

la protection conférée aux biens immatériels en Tunisie

Philippe Gilliéron, Dr en droit, avocat

Le 08 Mars, 2004

I. Introduction

1. Par contrat du 12 février 2004, le Département du Commerce des Etats-Unis a mandaté le soussigné pour:

« a) Meet with the Economic Section of the U.S. Embassy in Tunisia in order to be briefed on its concerns regarding the protection of Intellectual Property Rights in Tunisia;

b) Hold consultations with the Tunisian Patent and Trademark Office, with the Copyright Office and with the Ministry of Industry in order to assess the extent to which Tunisia's laws are compliant with the TRIPS Agreement;

c) Hold consultations with practitioners (lawyers, judges, owners of intellectual property rights, entrepreneurs) in order to assess to which extent Tunisia's Intellectual Property laws are effectively enforced;

d) Draft progress reports and provide update / information per CLDP/Washington office requests;

e) Prepare a final report for the use of the U.S. Embassy in Tunisia".

2. Le soussigné tient à remercier toutes les personnes qui, de près ou de loin, ont permis la rédaction de ce rapport en particulier:

a) le CLDP (Commercial Law Development Program) du Département du Commerce américain et ses représentants, en particulier M. Marc Tejtél;

b) L'Ambassade des Etats-Unis à Tunis, en particulier Mmes Kristi Hogan et Myriam Ben Mansour.

c) Tous les spécialistes du domaine qui ont accepté de prendre de leur temps pour nous rencontrer (cf. infra chiffre III).

3.Ce rapport est divisé en trois parties:

a) La première examine sur un plan théorique les diverses lois de la République Tunisienne de propriété intellectuelle, en particulier leur compatibilité avec les textes internationaux ratifiés par ce pays (chiffre II).

b) La deuxième s'interroge sur les problèmes pratiques rencontrés lors de la mise en oeuvre de ces textes, et rapporte la teneur des divers entretiens que le soussigné a eus lors de son déplacement à Tunis entre les 23 et 28 février 2004 (chiffre III).

c) La troisième fait la synthèse des deux premières et fait état des conclusions générales du soussigné (chiffre IV).

II.Première partie: examen des diverses lois de propriété intellectuelle de la République tunisienne

A.Introduction

1.A titre liminaire, il est bon de relever que, sur le plan interne, le législateur tunisien a de manière générale fait un remarquable travail en dotant la République tunisienne de lois de propriété intellectuelle modernes, pour l'essentiel compatibles avec les accords internationaux dont elle est membre.

2.Sur le plan international également, la République tunisienne est membre des conventions internationales les plus importantes, exception faite de certains traités en droit d'auteur et de l'Arrangement de Madrid en droit des marques sur lesquels nous reviendrons (cf. infra n° 18 et 52)

3.La première partie de ce rapport est divisée en huit chapitres en huit chapitres :

a) Le premier examine la Loi n° 2001-21 du 17 avril 2001, relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services (lettre B) ;

b) Le deuxième analyse la Loi n° 2000-84 relative aux brevets (lettre C) ;

c) Le troisième concerne la Loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique (lettre D);

d) Le quatrième a trait à la Loi n° 2001-21 relative à la protection des dessins et modèles industriels (lettre E);

e) Le cinquième s'intéresse à la Loi n° 2001-20 du 6 février 2001 relative à la protection des schémas de configuration de circuits intégrés (lettre F);

f) Le sixième mentionne la Loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix (lettre G);

g) Le septième fait état de quelques remarques concernant d'autres domaines (lettre H) ;

h) Le huitième enfin constitue une conclusion générale de cette première partie (lettre I).

4.L'examen de chacune des lois sus-mentionnés est divisé en trois parties:

a) La première fait état des textes internationaux auxquels la République Tunisienne est membre dans le domaine concerné et dont le soussigné a connaissance (chiffre 1) ;

b) La deuxième a trait à l'examen systématique de la loi considérée et à sa compatibilité avec les textes internationaux dont il aura été fait mention (chiffre 2) ;

c) La troisième comprend des remarques générales concernant l'appréciation de la loi visée (chiffre 3).

5.De manière générale, il ne sera fait état que des dispositions suscitant d'éventuelles contrariétés ou lacunes par rapport aux engagements internationaux pris par la République tunisienne.

6.Enfin, en ce qui concerne les dispositions de nature procédurale (voies de droit et sanctions)le soussigné ne s'est basé que sur les lois spéciales protégeant les biens immatériels dont il a pris connaissance.

Certaines lacunes ou remarques émises n'ont peut-être pas lieu d'être si l'objet de la remarque figure dans une autre loi (par exemple le code de procédure civile tunisien ou le code des douanes)

B.La Loi n° 2001-36 du 17 avril 2001, relative à la protection des marques de fabrique, de commerce et de services

1.Les textes internationaux auxquels la République tunisienne est membre

7.La République tunisienne est membre des textes suivants qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à la protection conférée aux marques:

a) L'Annexe I C à l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, intitulé Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), également connu sous le nom de TRIPS ;

b) La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, dans sa version révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979 (164 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo020fr.htm>>);

c) L'Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et services pour l'enregistrement des marques, dans sa version première établie à Nice en 1975 (72 Etats membres au 15 Octobre 2003 ; texte disponible sur : (<<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo019fr.htm>>) ;

d) L'Arrangement de Vienne instituant une classification internationale des éléments figuratifs des marques, fait à Vienne le 12 juin 1973 et modifié le 1er octobre 1985 (19 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur: <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo031fr.htm>>);

e) Traité de Nairobi concernant la protection du symbole olympique (41 Etats membres au 15 octobre 2003; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo018fr.htm>>)

8. Les Arrangements de Nice et de Vienne ne faisant qu'instituer une classification, leurs dispositions n'ont aucune influence sur le droit matériel interne des Etats membres.

L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne n'aura donc trait qu'à l'Accord sur les ADPIC, à la Convention de Paris et au traité de Nairobi.

2. L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne avec les accords internationaux.

9. La loi tunisienne est en tous points remarquables et n'amène que très peu de commentaires.

10. **Article 4:** Il prévoit que « ne peut être adopté comme marque ou élément de marque, tout signe: (a) Reproduisant ou imitant les armoiries, drapeaux et autres emblèmes, sigles, dénominations ou abréviations de dénominations de tout Etat ou de toute organisation internationale inter-gouvernementale ou de toute organisation créée par une convention internationale, à moins que cette utilisation ne soit autorisée par l'autorité compétente de l'Etat ou de l'organisation en cause » ; bien que la loi ne prévoise pas de disposition claire qui protège le sigle olympique, la protection de ce sigle tombe à notre avis sous le coup de cette disposition, qui reprend en réalité l'art. 6ter CUP, de sorte que la République tunisienne a selon nous rempli ses obligations internationales en regard à ce Traité.

11. **Article 16:** Cette disposition, qui a trait au renouvellement de l'enregistrement, prévoit en ses alinéa 2 et 3 que «(2) Pour

être acceptée, la déclaration doit être accompagnée de la justification du paiement de la redevance prescrite. (3) En cas de non conformité de la déclaration aux dispositions de l'alinéa deuxième du présent article, notification motivée est faite au déposant par l'organisme chargé de la propriété industrielle par lettre recommandée avec accusé de réception et un délai d'un mois lui est imparti à partir de la réception de la notification pour régulariser la déclaration ou contester les objections de l'organisme de propriété industrielle ». D'après l'art 5bis al. 1er de la Convention de Paris (ci-après: CUP), « un délai de grâce, qui devra être au minimum de six mois, sera accordé pour le paiement des taxes prévues pour le maintien des droits de propriété intellectuelle, moyennant le versement d'une surtaxe, si la législation nationale en impose une ». En ne prévoyant que l'octroi d'un délai d'un mois, la loi n'est donc pas conforme à l'art 5bis CUP. Le délai de grâce prévu par l'art 5bis CUP figure-t-il dans l'un des décrets relatifs à cette loi dont le soussigné n'a pas connaissance? Si tel n'est pas le cas, la loi présente une lacune sur ce point par rapport à l'art. 5bis CUP.

12. Article 18: Selon l'alinéa 1er de cette disposition, « le droit de priorité prévu dans les conventions internationales auxquelles la République Tunisienne adhère est étendu à toute marque préalablement déposée dans un pays étranger. » Cet article fait référence à la priorité découlant du dépôt effectué précédemment à l'étranger au sens de l'art. 4 CUP, qui institue un délai de six mois pour revendiquer la date du premier dépôt effectué dans un Etat membre à tout dépôt ultérieur effectué dans un autre Etat membre. L'art 11 CUP prévoit en ses alinéas 1 et 2 que: « (1) Les pays de l'Union accorderont, conformément à leur législation intérieure, une protection temporaire [...] aux marques de fabrique ou de commerce, pour les produits qui figureront aux expositions internationales ou officiellement reconnues organisées sur le territoire de l'un d'eux; (2) Cette protection temporaire ne prolongera pas les délais de l'article 4. Si plus tard, le droit de priorité est invoqué, l'Administration de chaque pays pourra faire partir le délai de la date de l'introduction du produit dans l'exposition ; [...] » Quand bien même cette disposition, adoptée en des temps où les expositions universelles jouaient un rôle qu'elles n'ont plus, est aujourd'hui dépassée, il n'en demeure pas moins que la loi ne dispose apparemment pas de disposition concrétisant l'obligation ancrée à l'art. 11 CUP.

13. Article 25 lettre A: D'après cette disposition, « L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe [illisible, sans doute « similaire à »] a) dénomination sociale, nom commercial ou enseigne, lorsque cette utilisation est, soit antérieure à l'enregistrement, soit le fait d'un tiers de bonne foi employant son nom patronymique; [...]. Toutefois, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut présenter une requête auprès du tribunal compétent pour

limiter cette utilisation ou l'interdire ». Cet article suscite deux interrogations:

a) Est-elle la seule disposition dans la législation tunisienne qui protège les noms commerciaux (quelle différence le droit tunisien, fait-il entre les dénominations sociales, noms commerciaux et enseignes), étant rappelé que l'art. 8 CUP dispose que: « Le nom commercial sera protégé dans tous les pays de l'Union sans obligation de dépôt ou d'enregistrement qu'il fasse ou non partie d'une marque de fabrique ou de commerce ». Si oui, la protection me semble un peu faible, puisque le titulaire d'un nom commercial ne bénéficie que d'une exception à l'encontre du titulaire de marque, non d'un droit exclusif qu'il pourrait invoquer à l'encontre de tiers pour protéger son signe.

b) A quelles conditions un nom commercial utilisé antérieurement peut-il violer une marque enregistrée postérieurement ?

S'il est utilisé comme marque identique ou similaire pour des produits identiques ou similaires et qu'il en résulte un risque de confusion au sens des art. 22 et 23 de la loi ? Ce qui ferait prévaloir la priorité de l'enregistrement pour les signes utilisés à titre de marques (soit pour désigner des produits ou services par opposition au nom commercial qui désigne une entreprise) ?

Quel est le résultat d'une telle action ?

Uniquement interdire l'utilisation du nom commercial comme marque pour le type de produits ou services concernés ou l'interdiction d'utiliser le nom commercial (ce qui ne me semble pas possible) ?

L'interprétation à donner à cette disposition doit être particulièrement compliquée pour des non-spécialistes.

14. Chapitre VI: De la contrefaçon et des sanctions:

Bizarrement, aucune loi tunisienne ne prévoit expressément les voies de droit à disposition du titulaire. Si le caractère illicite de la contrefaçon est reconnu (art. 44), les voies de droit civiles ne sont pas clairement identifiées. Par comparaison, les pays de tradition germaniste distinguent l'action en cessation (interdiction est faite au contrefacteur de poursuivre ces actes) de l'action en prévention (l'infraction n'a pas encore eu lieu mais est imminente, et le droit permet au titulaire d'agir pour éviter la commission de la contrefaçon). L'art. 44 al. 1er ADPIC ne vise que la première, en disposant à son alinéa 1er que: « Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, [...] ». Les voies de droit civil sont-elles définies dans un code de procédure dont le soussigné n'a pas procédé à l'examen ? Le droit tunisien reconnaît-il ces deux voies ? Au moins la première, comme l'exige l'art. 44 ADPIC ?

15. Article 49: Cette disposition est ainsi rédigée: « Lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire, à titre provisoire, et sous astreinte, la poursuite des actes argués de contrefaçon ou subordonner cette poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du propriétaire de la marque ou du bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation. La demande d'interdiction ou de constitution de garanties n'est admise que si l'action au fond apparaît sérieuse et a été engagée dans un délai d'un mois à compter du jour où le propriétaire de la marque ou le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation a eu connaissance des faits sur lesquels elle est fondée. Le président du tribunal peut subordonner l'interdiction à la constitution par le demandeur de garanties destinées à assurer l'indemnisation éventuelle du préjudice subi par le défendeur si l'action en contrefaçon est ultérieurement jugée non fondée ». Cette disposition concrétise l'art. 50 ADIPC relatif aux mesures provisoires.

Le droit tunisien accorde-t-il également au titulaire la possibilité d'obtenir des mesures d'extrême urgence, soit des mesures où la partie adverse n'est pas entendue dans un premier temps, au sens où l'entend l'art. 50 ch. 2 ADPIC (« Les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à cause un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve »)?

Si tel n'est pas le cas, la loi apparaît incompatible sur ce point avec l'art. 50 ch 2 ADPIC.

16. Possibilités non utilisées: Si les voies de droit sont pour le surplus compatibles avec l'Accord sur les ADPIC, on relèvera à toutes fins utiles que le législateur tunisien n'a pas fait usage des possibilités suivantes qui lui étaient conférées (sous réserve de l'existence d'autres lois):

a) Article 46 ADPIC: possibilité de détruire non seulement les marchandises contrefaisantes, ce que permet déjà l'art. 61 de la loi en matière de mesures douanières, mais également les matériaux ou instruments ayant servi à la fabrication de ces marchandises, ce que le droit tunisien ne prévoit en revanche apparemment pas ;

b) Article 47 ADPIC: Le législateur tunisien n'a apparemment pas repris la possibilité conférée par cette disposition concernant le droit aux renseignements, ainsi rédigée : « Les Membres pourront disposer que les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit dis-proportionnée à la gravité de

l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution ».

c) Article 58 ADPIC : Le droit tunisien ne confère apparemment pas la possibilité aux autorités douanières d'agir de leur propre initiative lorsqu'elles ont des présomptions que certaines marchandises sont contrefaites.

3. Remarques générales

17. Sur le plan interne, le texte tunisien suscite deux interrogations, qui ne sont nullement fondamentales:

a) L'art. 5 lit. g et h de la loi dispose que: « Ne peut être adopté comme marque, un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment: [...]

g) aux droits rattachés à la personnalité d'un tiers, notamment à son nom patronymique, à son pseudonyme ou son image ;

h) au nom ou à l'image d'une collectivité locale ». Cette disposition est-elle interprétée de manière large ou restrictive ?

Le caractère absolu qu'elle laisse entendre nous semble quelque peu critiquable. En effet, si l'on imagine une marque notoire connue et non enregistrée correspondant à un nom de famille (Disney par exemple), ne serait-il pas critiquable qu'un tiers puisse utiliser son nom pour des produits audiovisuels, quand bien même il s'agit de son nom de famille, et empêcher l'enregistrement de la marque considérée?

De même, pour la lettre h, il est fréquent que des eaux minérales enregistrent comme marque la région dont elles sont issues; cette disposition ne revient-elle pas en théorie à en interdire l'enregistrement?

b) L'art. 24 de la loi prévoit quant à lui que: « (1) L'emploi d'une marque jouissant d'une renommée pour des produits ou services non similaires à ceux désignés dans l'enregistrement engage la responsabilité civile de son auteur s'il est de nature à porter préjudice au propriétaire de la marque ou si cet emploi constitue une exploitation injustifiée de cette dernière (2) Les dispositions de l'alinéa premier du présent article sont applicables à l'emploi d'une marque notoirement connue au sens des conventions internationales ratifiées par la République Tunisienne ». Ce second alinéa vise l'art. 6bis CUP. Selon l'alinéa 1er de cette disposition, « Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider

l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires ». Autrement dit, la Convention de Paris n'exige la protection des marques notoirement connues qu'à l'encontre de signes utilisées pour des produits identiques ou similaires. Or en disposant que l'art.24 al. 1er de la loi, qui prévoit une protection pour des produits ou services non similaires, s'applique également aux marques notoirement connues, le législateur tunisien va plus loin que la Convention de Paris et plus loin que la plupart des Etats occidentaux, dans lesquels on distingue la marque notoirement connue (art. 24 al. 2), protégée uniquement dans le cadre du principe de spécialité (soit pour des produits ou services identiques ou similaires) et la marque dite de haute renommée (art. 24 al. 1), protégée également pour des produits ou services différents. En réalité, le législateur tunisien transpose ici l'art. 16 al. 3 ADPIC, qui prévoit que « l'article 6 bis de la Convention de Paris (1967) s'appliquera, mutatis mutandis, aux produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, à condition que l'usage de cette marque pour ces produits ou services indique un lien entre ces produits ou services et le titulaire de la marque enregistrée et à condition que cet usage risque de nuire aux intérêts du titulaire de la marque enregistrée ». En exigeant un lien entre les produits ou services visés - mais non similaires - et le titulaire de la marque enregistrée, l'art. 16 al. 3 ADPIC fait toutefois en réalité référence selon nous à la marque de haute renommée, de sorte que nous pensons que l'art. 24 de la loi confond l'étendue de la protection conférée à la marque notoirement connue et celle conférée à la marque de haute renommée. Il est toutefois exact que l'interprétation à donner à l'art. 16 al. 3 ADPIC est controversée en doctrine et n'est pas des plus aisées.

c) L'art. 6 al. 2 de la loi prévoit que « l'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande, et ce, pour une période de dix ans indéfiniment renouvelable ». On s'étonnera dès lors que, dans un document publié sur un site web (<http://www.investintunisia.com/eng/poleA/a0514.htm>) qui nous a été remis par l'Ambassade, la durée indiquée soit de quinze ans, soit celle de l'ancien droit. Le document devrait être modifié en conséquence pour éviter tout problème.

18. Sur le plan international, on relèvera que la République tunisienne n'a pas ratifié le Traité sur le droit des marques, adopté à Genève le 27 octobre 1994 (31 Etats membres au 15 octobre 2003; texte disponible sur: <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo027fr.hm>), et n'est plus membre de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement

international des marques ou son Protocole (74 Etats membres au 23 octobre 2003). Si l'absence de ratification du premier traité n'a guère d'importance; vu le peu d'Etats l'ayant finalement ratifié, on ne peut en dire autant de l'Arrangement de Madrid, particulièrement utile aux titulaires de marques pour faciliter les démarches administratives liées à l'enregistrement de celles-ci. S'il est exact que rares sont les Etats d'Amérique du Sud, du Moyen-Orient et d'Afrique à avoir ratifié l'Arrangement ou son Protocole, on rappellera en revanche que les Etats-Unis l'ont fait le 2 novembre 2003. Cet instrument est un outil précieux pour favoriser et faciliter la protection des biens immatériels, qu'il serait à notre avis utile pour la République Tunisienne de ratifier, ce d'autant plus qu'elle reste libre de refuser l'octroi de la protection suivant sa propre législation, l'Arrangement et le Protocole ne faisant que faciliter les démarches administratives (évite les légalisations, traductions etc). Malheureusement, le soussigné ignore les raisons qui ont conduit la République Tunisienne à dénoncé cet accord le 8 avril 1988, dont elle était pourtant membre depuis 1942.

19. Les remarques de détail qui précèdent ne doivent rien ôter à l'excellent travail accompli par le législateur tunisien. La République Tunisienne est dotée d'une loi sur les marques modernes comparables à celle de n'importe quel état occidental. Les titulaires de marques disposent donc sur le papier d'un arsenal juridique tout à fait satisfaisant pour défendre leurs bien immatériels.

C. La Loi n° 2000-84 relative aux Brevets

1. Les textes internationaux auxquels la République Tunisienne est membre

20. La République Tunisienne est membre des textes suivants qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à la protection conférée aux brevets:

a) L'Annexe I C à l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, intitulé Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ;

b) La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, dans sa version révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979 (164 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo020fr.htm>>);

c) Traité de coopération en matière de brevets (ci-après: PCT pour Patent Cooperation Treaty), conclu à Washington le 19 juin 1970 et modifié en 1979, 1984 et 2001 (123 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/pct/fr/index.html>>);

21. A l'image de l'Arrangement de Madrid en matière de marques, le PCT ne fait que faciliter les démarches administratives liées au dépôt international de brevets, sans avoir d'influence sur les divers droits nationaux. L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne n'aura donc trait qu'à l'Accord sur les ADPIC et à la Convention de Paris.

2. L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne avec les accords internationaux

22. A l'image de la loi sur les marques, la loi sur les brevets constitue un instrument moderne qui n'amène que peu de remarques.

23. **Article 20 ss:** Ces dispositions se rattachent à la section 1 du chapitre III de la loi, qui a trait au dépôt de la demande. Signalons simplement que le législateur tunisien n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était conférée par l'art 29 ch. 2 ADPIC, ainsi rédigé: « Les Membres pourront exiger du déposant une demande de brevet qu'il fournisse des renseignements sur les demandes correspondantes qu'il aura déposées et les brevets correspondants qui lui auront été délivrés à l'étranger ».

24. **Article 37:** L'alinéa 4 de cet article, qui a trait aux conditions d'inscription, précise que « L'organisme chargé de la propriété industrielle fixe au demandeur un délai d'un mois pour régulariser sa demande ou présenter ses observations. Ce délai, court à compter de la notification ». Tout comme en droit des marques, ce n'est pas un délai de grâce d'un mois, mais bien de six qui devrait en principe être institué en cas de non paiement dans les délais impartis. Rappelons en effet que, conformément à l'art 5 bis al. 1er CUP, « un délai de grâce, qui devra être au minimum de six mois, sera accordé pour le paiement des taxes prévues pour le maintien des droits de propriété intellectuelle, moyennant le versement d'une surtaxe, si la législation nationale en impose une ». Ce délai a-t-il été prévu dans un décret? Si tel n'est pas le cas, la loi tunisienne présente une lacune sur ce point par rapport aux exigences posées par l'art 5 bis CUP.

25. **Article 51:** Cette disposition prévoit que « Le titulaire du brevet a l'obligation d'exploiter l'invention dans un délai de quatre ans à compter du dépôt de la demande ou de trois ans à compter de la délivrance du brevet en tenant compte du délai le plus long dans tous les cas, à moins que le produit objet de l'invention en soit soumis à une autorisation administrative préalable de mise sur le marché, auquel cas le délai est augmenté de deux ans après expiration des périodes ci-dessus mentionnées ». Sans se prononcer, le soussigné se demande si le fait de porter de quatre à six ans le délai pour exploiter l'invention est compatible avec l'art. 5 ch.4 CUP, qui ne prévoit pas une telle exception à la règle de base.

Le délai de quatre ans prévu par l'art 5 ch.4 CUP serait-il un minimum, les Etats pouvant se montrer plus restrictifs ?

Ce n'est pas sûr. Si le désir de prolonger le délai est compréhensible en particulier pour des médicaments pour lesquels l'exploitation suppose la délivrance préalable d'une autorisation, la compatibilité de cette disposition avec l'art. 5 ch. 4 CUP reste donc sujette à caution.

26. Article 69: D'après cet article, « Toute personne intéressée peut, après l'expiration du délai prévu à l'article 51 de la présente loi, obtenir, à tout moment, une licence obligatoire, dans l'un des cas suivants: [...] Lorsque l'exploitation industrielle ou commerciale de l'invention objet du brevet a été abandonnée plus de trois ans en République Tunisienne ». Cette disposition concrétise avec l'art. 51 de la loi l'art. 5 ch. 4 CUP, suivant lequel « Une licence obligatoire ne pourra pas être demandée pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation avant l'expiration d'un délai de quatre années à compter du dépôt de la demande de brevet, ou de trois années à compter de la délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué; [...] » Quand bien même il semble évident que l'abandon de l'exploitation de l'invention ne doit pouvoir donner lieu à une licence que si le délai prévu à l'art. 51 de la loi est respecté, sans doute aurait-il été bon de le préciser, puisque cette disposition est répétée pour les autres hypothèses dans lesquelles l'octroi d'une telle licence est possible. Cas échéant, il aurait également été possible, pour éviter toute confusion, de préciser « lorsque l'exploitation industrielle ou commerciale de l'invention objet du brevet a été abandonnée plus de trois ans en République Tunisienne depuis la délivrance du brevet ».

27. Article 73: Cette disposition semble impliquer qu'il existe bien une seconde instance concernant l'octroi, respectivement le refus d'octroi d'une licence obligatoire, comme l'exige l'art. 31 lit. i ADPIC. Est-ce bien le cas ? A toutes fins utiles, le soussigné précise que si tel n'était pas le cas, le droit tunisien présenterait une lacune sur ce point par rapport à l'Accord sur les ADPIC.

28. Article 74: Le deuxième alinéa prévoit que « le tribunal fixe les conditions de la licence obligatoire et notamment sa durée, son champ d'application et le montant à verser au titulaire du brevet qui doit être en relation avec l'importance de l'exploitation de l'invention ». Cette disposition concrétise l'art 31 lit h ADPIC. L'art. 31 lit. j ADPIC exige toutefois expressément que la décision concernant la rémunération puisse faire l'objet d'une révision judiciaire par une autorité supérieure distincte. Est-ce bien le cas en droit tunisien ? A défaut, la loi présenterait également une lacune sur ce point.

29. Article 78: Cette disposition concerne l'octroi de licences d'office, soit de licences imposées en certaines circonstances par le ministre de l'industrie, comme le permet l'art. 31 lit. b

ADPIC. Le deuxième alinéa est ainsi rédigé: « Si la mise en demeure n'a pas été suivie d'effet dans le délai d'un an, et si l'absence d'exploitation ou l'insuffisance, en qualité ou en quantité, de l'exploitation entreprise porte gravement préjudice au développement économique et à l'intérêt public, les brevets objets de la mise en demeure peuvent être soumis, par arrêté du ministre de l'industrie, au régime de la licence d'office ». On peut se demander ici quel est le lien entre l'art. 31 lit. b ADPIC et l'art. 5 ch. 4 CUP; l'octroi d'une licence d'office, permise par l'Accord sur les ADPIC, est-elle subordonnée au respect du délai prévu par l'art. 5 ch. 4 CUP (cf. supra n° 26), qui ne prévoit pas d'exception au dit délai? S'il est difficile de répondre catégoriquement, la notion d'intérêt public qui régit l'art. 31 lit. b ADPIC, et du même coup l'art. 78 de la loi, en fait à notre avis une *lex specialis* qui déroge aux conditions générales de l'art. 5 ch. 4 CUP. Il ne devrait donc pas y avoir de contrariété à l'art. 5 ch. 4 CUP. Les rapports entre ces deux dispositions demeurent cependant flous.

30. Article 79: A l'image de l'art. 74, cette disposition régit les conditions relatives à la délivrance d'une licence d'office. La même interrogation se pose en ce qui concerne la voie de recours offerte contre la fixation de la rémunération, telle qu'exigée par l'art. 31 lit. j ADPIC.

31. Chapitre XII: De la contrefaçon et des sanctions:
L'interrogation générale émise en ce qui concerne les voies de droit civile à disposition du titulaire en matière de droit des marques vaut également en ce qui concerne les brevets. Nous y renvoyons donc (cf supra n°14).

32. Article 87: Selon cet article, « Lorsque le tribunal est saisi d'une action en contrefaçon d'une invention objet d'un brevet, son président, saisi et statuant en la forme des référés, peut interdire, à titre provisoire et sous astreinte, la poursuite des actes de contrefaçon présumés, ou subordonner la poursuite de ces actes à la constitution de garantie destinées à assurer l'indemnisation du titulaire de brevet ». Cette disposition tend donc à transposer l'art. 50 ADPIC relative aux mesures provisoires. Cela étant, elle apparaît en partie lacunaire : l'octroi de mesures d'extrême urgence, soit sans entendre la partie adverse comme l'exige l'art. 50 ch. 2 et 4 ADPIC, est-elle permise ?

Sur quelle base ?

N'y a-t-il pas un délai de vingt jours ouvrables ou trente et un jours civils si ce délai est plus long pour ouvrir action au fond et ainsi valider les mesures provisoires, comme l'exige l'art. 50 ch. 6 ADPIC ? Alors que l'art. 49 de la loi sur les marques présente une réglementation nous semble-t-il conforme à l'art. 50 ADPIC, tel n'est apparemment pas le cas de l'art. 87 de la loi

sur les brevets. Ces exigences figurent-elles dans d'autres lois (code de procédure civile par exemple) ?

3.Remarques générales

33.Article 2: Cette disposition prévoit en son alinéa 2 lettre f que « Ne sont pas considérées comme inventions au sens de l'alinéa premier du présent article, notamment, [...] (f) toutes sortes de substances vivantes existant dans la nature ». Si les matières vivantes pouvant faire l'objet d'un brevet sont en partie circonscrites à l'article 3 de la loi l'art 2 al. 2 lit. f n'en est pas moins vague. Qu'entend-on concrètement par « toutes sortes de substances vivantes existant dans la nature » ? Qu'en est-il des biotechnologies, des produits microbiologiques ou de la brevetabilité du génome humain par exemple?

34.Article 47: Cette disposition prévoit que « les droits conférés par le brevet ne s'étendent pas: [...] (d) à l'offre, l'importation, la détention ou l'utilisation du produit breveté ou produit obtenu par un procédé breveté, effectués sur le territoire tunisien, après que ce produit ait été mis de manière licite dans le commerce de n'importe quel pays, par le propriétaire du brevet ou avec son consentement explicite; (e) aux actes nécessaires à la fabrication de médicaments génériques. Toutefois, l'exploitation des produits nés de ces activités à des fins commerciales ne peut être réalisée qu'après expiration de la période de protection du brevet ». Ces deux lettres appellent chacune une remarque :

a) En ce qui concerne la lettre d, doit-on en déduire que le législateur tunisien a opté pour le principe de l'épuisement international, autrement dit, que le titulaire du bien ne saurait s'opposer à l'importation parallèle (soit en marge des réseaux de distribution officiels) en République tunisienne d'un bien dont il a autorisé la commercialisation à l'étranger ? Si tel est effectivement le cas, il est important de souligner que le droit tunisien a choisi une solution inverse à celle de nombreux Etats, qui ont opté pour le principe de l'épuisement national (Allemagne, Autriche, France, Italie, Suisse en particulier); les titulaires de brevet seraient donc moins bien protégés en République tunisienne, ce qui peut constituer un frein regrettable.

b) En ce qui concerne la lettre e, elle devrait permettre aux groupes pharmaceutiques de lutter de manière efficace contre la commercialisation de médicaments génériques violant les droits des titulaires (voir toutefois infra n° 92 ss).

35.En définitive, même si l'on peut regretter que la République tunisienne n'ait pas adhéré sur le plan international au Traité de Budapest sur la reconnaissance internationale du dépôt des micro-organismes aux fins de la procédure en matière de brevets -

aux dires de l'INNORPI, la Tunisie serait toutefois sur le point de le ratifier - (58 Etats membres plus 34 institutions au 15 octobre 2003; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo002fr.htm>>), les titulaires de brevets n'en disposent pas moins d'un arsenal juridique tout à fait satisfaisant sur le papier pour protéger leurs droits. Seule interrogation : en adoptant l'art. 47 lit. d de la loi, le législateur tunisien a-t-il délibérément opté pour le principe de l'épuisement international ? L'interprétation de cette disposition semble en tous les cas pencher dans ce sens, ce qui nous semble regrettable, la plupart des pays ayant opté pour le principe de l'épuisement national.

D.Loi n° 94-36 du 24 février 1994, relative à la propriété littéraire et artistique

1.Les textes internationaux auxquels la République tunisienne est membre

36.La République tunisienne est membre des textes suivants qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à la protection aux oeuvres protégées par le droit d'auteur :

a) L'Annexe I C à l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, intitulé Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ;

b) La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, dans sa version révisée à Paris le 24 juillet 1971 et modifiée le 28 septembre 1979 (151 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo001fr.htm>>);

c) La Convention universelle sur le droit d'auteur révisée à Paris le 24 juillet 1971 (<http://www.unesco.org/culture/laws/copyright/html_fr/page1.shtml>);

2.L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne avec les accords internationaux

37.A la différence des lois précédentes, force est de constater que la législation tunisienne présente quelques lacunes en matière de droit d'auteur. Pour cette raison, ce deuxième chiffre ne mentionnera que les problèmes de compatibilité du droit d'auteur tunisien avec les engagements internationaux pris par la République tunisienne. Les remarques générales concernant le point de vue du soussigné sur d'autres dispositions dont la compatibilité n'est pas cependant pas mise en cause seront émises à la différence des autres lois sous chiffre 3 intitulé «Remarques générales ».

38. Droits voisins: Sous réserve de l'art. 35 de la loi dont on peut éventuellement inférer une protection du producteur de phonogrammes en l'interprétant largement, le droit tunisien est particulièrement lacunaire en ce qui concerne la protection des titulaires de droits voisins (soit les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion). Sur ce plan, il est manifeste que la loi est incompatible avec l'art. 14 ADPIC, en particulier avec le chiffre 1. Une modification de la loi serait donc nécessaire pour mieux définir et protéger les titulaires de droits voisins.

39. Voies de droit: A la différence du droit des marques et des brevets, la loi tunisienne sur le droit d'auteur est lacunaire en ce qui concerne les voies de droit et ne remplit pas les exigences posées par les art. 41 ss ADPIC. S'il importe peu que le législateur tunisien n'ait pas fait usage de la possibilité qui lui était accordée de prévoir la destruction des reproductions, matériaux et instruments ayant servi à la commission des actes reprochés (art. 46 ADPIC) ou un droit aux renseignements (art. 47 ADPIC), il avait en revanche l'obligation de prévoir une indemnisation possible en faveur du défendeur lésé par une action injustifiée (art. 48 ADPIC), l'octroi possible de mesures provisoires avec toutes les exigences posées par l'art. 50 ADPIC, ainsi que des mesures douanières (art. 51 ss ADPIC). Si ces dispositions ne figurent pas dans d'autres codes, force est d'en déduire que le droit tunisien est incompatible; un souci de cohérence avec les autres lois tunisiennes recommandent qu'il en soit d'insérer ces dispositions dans la loi sur le droit d'auteur.

3. Remarques générales

A) Sur le plan interne

40. Article premier: Cette disposition donne une liste exemplaire d'oeuvres protégées par le droit d'auteur, et suscite deux remarques:

a) Les art. 10 al.2 ADPIC et 2 ch. 5 de la Convention de Berne (ci-après:CB) exigent de la part des Etats membres qu'ils protègent les compilations de données qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations individuelles. L'art.6 al. 3 de la loi tunisienne prévoit certes que « il en est de même [sous-entendu du bénéfice de la protection par le droit d'auteur] des auteurs d'anthologie ou recueils d'oeuvres diverses en tenant compte des droits du propriétaire de l'œuvre originelle », de sorte que l'on peut en déduire que les compilations de données sont bien protégées par le droit tunisien lorsqu'elles remplissent les conditions posées par l'article premier de la loi. On peut néanmoins, regretter au regard de la systématique de la loi qu'il n'ait pas été fait mention de cette catégorie d'oeuvre à l'article premier pour en faciliter la lecture.

b) L'art. 2 ch. 4 CB dispose qu' « il est réservé aux législations des pays de l'Union de déterminer la protection à accorder aux textes officiels d'ordre législatif, administratif ou judiciaire, ainsi qu'aux traductions officielles de ces textes ». Le droit tunisien ne précise malheureusement pas le sort réservé aux textes officiels ; à défaut d'indications contraires, il faut donc en déduire qu'ils sont protégés comme n'importe quel autre texte lorsqu'ils remplissent les conditions posées par l'article premier de la loi, ce qui est selon nous regrettable.

41.Article 2: Deux remarques sur cette disposition:

a) La lettre a de cet article précise que le droit d'auteur comprend le droit exclusif de « reproduire l'oeuvre sous une forme matérielle quelconque, y compris le phonogramme, l'audio-visuel et autres ». Cette lettre montre l'inadaptation du droit d'auteur tunisien aux spécificités modernes rencontrées avec le développement des nouvelles technologies. Qu'en est-il des reproductions sous une forme dématérialisée comme le permet aujourd'hui Internet ? Faut-il en déduire qu'elle n'est pas couverte par la loi tunisienne ?

b) On relèvera que les lettres b et c mêlent les art. 11 à 11 ter CB en regroupant sous le droit de communiquer l'oeuvre au public le droit de représentation, de transmission et de radiodiffusion. Ce choix s'avère aujourd'hui approprié, dans la mesure où l'art.8 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et les art. 10 et 14 du Traité de l'OMPI sur les interprétations ou exécutions et les phonogrammes (dits Traités Internet) - que la République Tunisienne n'a il est vrai pas ratifiés - parlent de droit de communication au public.

42.Article 9: Signalons simplement ici que le législateur tunisien n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était conférée par l'art. 14ter CB relatif au droit de suite, ainsi rédigé: « (1) En ce qui concerne les oeuvres d'art originales et les manuscrits originaux d'écrivains et compositeurs, l'auteur - ou, après sa mort, les personnes ou institutions auxquelles la législation nationale donne qualité - jouit d'un droit inaliénable à être intéressé aux opérations de vente dont l'oeuvre est l'objet après la première cession opérée par l'auteur ; (2) La protection prévue à l'alinéa ci-dessus n'est exigible dans chaque pays de l'Union que si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où le permet la législation du pays où cette protection est réclamée ; (3) Les modalités et les taux de la perception sont déterminés par chaque législation nationale ».

43.Article 18: Le deuxième alinéa de cet article, qui concerne la durée de la protection, est ainsi rédigé: « Dans le cas d'oeuvres de collaboration, est seule prise en considération pour le calcul de cette durée, la date du décès du dernier auteur survivant ou

de la date retenue par le jugement déclaratif de décès en cas d'absence ou de disparition ». D'après l'art. 7 ch. 2 CB, « pour les oeuvres cinématographiques, les pays de l'Union ont la faculté de prévoir que la durée de la protection expire cinquante ans après que l'oeuvre aura été rendue accessible au public avec le consentement de l'auteur, ou à défaut d'un tel événement intervenu dans les cinquante ans à compter de la réalisation d'une telle oeuvre, la durée de la protection expire cinquante ans après cette réalisation ». Le législateur tunisien n'a pas fait usage de cette possibilité. Quel est dès lors la date à retenir ? D'après l'art. 38 al. 1 de la loi, qui déroge à l'art. 5, « en ce qui concerne les œuvres cinématographiques et audiovisuelles, le droit d'auteur appartient au producteur ». Faut-il en déduire que l'oeuvre cinématographique n'est pas une oeuvre de collaboration et qu'elle tombe dans le domaine public cinquante ans après le décès du producteur ? Le scénariste ou réalisateur n'a-t-il pas également des droits sur l'oeuvre ?

44. Article 39: En ce qui concerne les oeuvres cinématographiques et audio-visuelles justement, le troisième alinéa de cet article prévoit que « les collaborateurs de l'oeuvre, conservent, dans tous les cas leurs droits moraux ». Mais qui sont ces collaborateurs ? Tous ceux qui ont fait un apport remplissant les conditions posées par l'art. 1er de la loi ?

45. Article 46: Le premier alinéa est ainsi libellé: « Sauf stipulation contraire, toute production autre que l'établissement d'une copie de sauvegarde par l'utilisateur ainsi que toute utilisation d'un logiciel nom expressément autorisée par son auteur ou ses ayants-droits ». Quand bien même l'on peut penser qu'en parlant de « toute utilisation d'un logiciel », le texte légal vise également la location comme l'exige l'art. 11 ADPIC, on peut également regretter que le texte ne le mentionne pas expressément à des fins de clarté.

46. Chapitre IX:

Procédures et sanctions: Les remarques formulées en ce qui concerne les voies de droit civiles en droit des marques et des brevets valent également sous l'angle du droit d'auteur, de sorte que nous y renvoyons (cf. supra n° 14).

47. Article 50: Cet article prévoit que « Est interdite l'importation sur le territoire de la République Tunisienne des exemplaires d'une oeuvre, qui constituent une violation du droit d'auteur au sens de la présente loi et des traités internationaux sur le droit d'auteur ». Faut-il déduire de cette disposition que le législateur tunisien a adopté le principe d'épuisement national ou international? Il est difficile de le dire sur la base du texte légal.

48. Article 51: Le second alinéa est ainsi rédigé: « La preuve de l'atteinte portée au droit d'auteur existe lorsque l'utilisation

de l'oeuvre ne justifie pas de l'autorisation visée à l'article 2 de la présente loi ». Doit-on déduire de cette disposition que le droit tunisien présume l'atteinte au droit d'auteur, à charge pour la partie défenderesse d'établir la preuve qu'elle a obtenu une autorisation ? Si tel est le cas, le droit tunisien nous semble avoir opté pour une étrange répartition du fardeau de la preuve, puisqu'il incombe en principe à celui qui entend déduire un droit en justice d'établir les faits nécessaires, soit en l'espèce la violation du droit d'auteur.

49. Article 52: Alors que toutes les autres lois prévoient une amende de 5'000 à 50'000 dinars, celle sur le droit d'auteur se contente d'un montant de 500 à 5'000 dinars. Outre le fait qu'une harmonisation entre les différentes lois serait utile, dès lors qu'aucune différence de traitement ne se justifie, on peut douter qu'un tel montant soit dissuasif et respecte dès lors l'exigence posée par l'art. 61 ADPIC.

50. Lors de la ratification de la Convention Universelle sur le droit d'auteur, la République tunisienne avait déclaré, conformément à l'art. V bis al. 1, qu'elle se prévalait des exemptions prévues aux art. Vter et Vquater de la Convention, lesquels prévoient un droit d'octroyer d'office une licence pour permettre la traduction d'oeuvres protégées par la loi. Apparemment la loi tunisienne ne comporte toutefois, aucune disposition envisageant l'application de ces dispositions. Faut-il en déduire comme le pense le soussigné que la République tunisienne n'a pas renouvelé après l'expiration du délai de dix ans cette notification auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies comme l'exige l'art. Vbis al 2 de la Convention ?

51. En ce qui concerne les nouveaux problèmes suscités par Internet, on relèvera à toutes fins utiles que le droit d'auteur tunisien apparaît inadapté. Outre la remarque précitée au sujet de l'art. 2 de la loi concernant le droit de reproduction, le droit tunisien ne prévoit aucune disposition visant à interdire le contournement des mesures techniques de protection et protégeant le régime d'information sur les droits. Pose également problème l'exception de copie privée ancrée à l'art. 10 de la loi tunisienne : celui qui télécharge de nombreux fichiers musicaux dans le cadre d'un système P2P à des fins privées doit-il pouvoir bénéficier de cette exception ? Si la solution à donner à cette question est compliquée et fait l'objet de débats sur le plan international, il serait souhaitable que la République tunisienne participe aux débats et songe également à adapter son droit à ces nouvelles données. Il est donc à craindre que le droit d'auteur tunisien ne soit d'ici peu de temps en retrait par rapport aux législations de nombreux Etats, qu'il s'agisse de ceux ayant ratifié les Traités Internet ou les Etats membres de l'Union Européenne, liés par la directive 2001/29 sur le droit d'auteur.

B) Sur le plan international

52. Si la République Tunisienne a adhéré aux deux grands textes que sont la Convention de Berne et la Convention Universelle sur le droit d'auteur, on peut en revanche regretter que les lacunes constatées dans la loi tunisienne ne lui ait pas permis d'adhérer aux textes suivants:

a) La Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radio-diffusion (dite « Convention de Rome ») (76 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo024fr.htm>>).

b) La Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs phonogrammes (72 Etats membres au 15 octobre 2003; texte disponible sur: <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo023fr.htm>>).

c) Le Traité sur l'enregistrement international des œuvres audiovisuelles (moins important que les précédents il est vrai, dans la mesure où seuls 13 Etats l'ont ratifié).

d) Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (43 Etats membres au 4 novembre 2003; texte disponible sur <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo033fr.htm>>).

e) Traité de l'OMPI sur les interprétations ou exécutions et les phonogrammes (42 Etats membres; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo034fr.htm>>).

C) Conclusion

53. En définitive, force est de constater que si les autres lois tunisiennes de propriété intellectuelle sont pleinement satisfaisantes à quelques exceptions près, il n'en va pas de même de la protection relative aux droits d'auteur, la loi tunisienne apparaissant lacunaire en ce qui concerne la protection des droits voisins, les voies de droit ainsi que les nouveaux problèmes suscités par le développement des nouvelles technologies. Une révision de la loi serait donc nécessaire.

E. Loi n° 2001-21 relative à la protection des dessins et modèles industriels

1. Les textes internationaux auxquels la République Tunisienne est membre

54. La République tunisienne est membre des textes suivants qui, d'une manière ou d'une autre, ont trait à la protection conférée aux dessins et modèles industriels:

a) L'Annexe I C à l'Accord de Marrakech instituant l'OMC, intitulé Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) ;

b) La Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, dans sa version révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifiée le 28 septembre 1979 (164 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo020fr.htm>>);

c) L'Arrangement de La Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels du 6 novembre 1925, Acte de Londres du 2 juin 1934 (36 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <http://www.wipo.int/hague/fr/legal_texts/wo_ha10_.htm>).

55. A l'image de l'Arrangement de Madrid ou du PCT, l'Arrangement de La Haye ne contient que des dispositions de nature procédurale sans influence sur les droits nationaux respectifs des Etats membres. L'examen de la loi tunisienne portera donc sur sa compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC d'une part, et la Convention de Paris d'autre part.

2. L'examen de la compatibilité de la loi tunisienne avec les accords internationaux

56. A l'image de la loi sur les marques et de celle sur les brevets, la loi tunisienne sur les dessins et modèles industriels est moderne et n'appelle pratiquement aucune remarque par rapport aux textes internationaux, sous réserve des trois points suivants.

57. Article 13: A l'image des autres lois, le délai de grâce de six mois concernant le non paiement des taxes d'enregistrement exigé par l'art. 5 bis CUP ne figure pas dans la loi Existe-t-il dans un décret ? A défaut, la loi présente ici une lacune.

58. Chapitre IV:

Des contrefaçons et sanctions:

Outre le fait que la remarque émise pour les autres lois concernant les voies de droit civiles s'applique là encore (cf. supra n° 14), ce chapitre ne prévoit à titre de mesures provisoires au sens de l'art. 50 ADPIC que l'art. 28. or, l'art. 28 prévoit un délai de 15 jours pour valider les mesures provisoires, alors que ce délai devrait être de 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long, conformément à l'art. 50 ch. 6 ADPIC.

59. La loi ne prévoit pas expressément l'obligation d'indemniser le défendeur en cas de requête injustifiée, comme l'exige pourtant l'art. 48 ADPIC. Un tel droit existe-t-il en pratique ? Il aurait en tous les cas été utile de le mentionner pour des raisons de claret.

60. Sous réserve de ces deux points, les remarques qui suivent ne remettent pas en cause la compatibilité de la loi tunisienne avec ses engagements internationaux.

61. On regrettera tout d'abord que la loi tunisienne ne définisse pas ce que l'on entend par dessins et modèles industriels au premier chapitre.

62. Article 21: D'après cette disposition « Lorsque le recours est formé par une personne autre que le titulaire du dépôt d'un dessin ou d'un modèle industriel, celui-ci est appelé en cause et convoqué par le requérant par voie d'huissier notaire ».

De qui peut-il s'agir ? D'un licencié, d'un distributeur ? Pourquoi ne pas avoir instauré une disposition similaire en première instance et ne l'avoir fait qu'au stade du recours ? Il semble évident que les parties au recours ne peuvent être que les mêmes que celles en première instance, non ?

63. Article 26: Cet article précise que « En cas de condamnation, le tribunal peut prononcer la confiscation des instruments ayant servi à la fabrication des objets incriminés ». A la différence des autres lois, la loi sur les dessins et modèles fait donc usage de la possibilité offerte par l'art. 46 ADPIC; bizarrement en revanche, elle ne prévoit en revanche pas la possibilité d'exiger la destruction des objets contrefaisant alors que les autres lois le prévoient.

Pourquoi ces différences par rapport aux autres lois ?

64. Relevons enfin que le législateur tunisien n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était conférée par l'art. 47 ADPIC pour introduire un droit aux renseignements.

3. Remarques générales

65. En conclusion, si l'on excepte le problème du délai de validation des mesures provisoires et le fait que la République Tunisienne n'a pas ratifié l'Arrangement de Locarno instituant une classification internationale pour les dessins et modèles industriels (43 Etats membres au 15 octobre 2003; texte disponible sur : <http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo014fr.htm>), la loi tunisienne sur les dessins et modèles industriels est un instrument complet qui permet aux titulaires d'être protégés de manière efficace.

F.Loi n° 2001-20 du 6 février 2001 relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés

66. Quand bien même l'Accord sur les ADPIC oblige en ses art. 35 à 38 les Etats membres à se doter de lois protégeant de manière spécifique les schémas de configuration des circuits intégrés, ces lois font encore figure de parent pauvre des droits de propriété intellectuelle. Le soussigné n'a jamais eu l'occasion d'appliquer une telle loi en pratique et n'a pas connaissance de décision rendue en la matière. Pour cette raison, nous nous bornerons à examiner si la loi tunisienne satisfait aux exigences posées par l'Accord sur les ADPIC.

67. Les art. 17 et 18 de la loi satisfont aux exigences posées par les art. 36 à 38 ADPIC.

68. Chapitre VI:

Des sanctions: la remarque formulée pour les autres lois concernant les voies de droit civile vaut là encore (cf. supra n° 14).

69. **Article 36:** Cette disposition prévoit que « Le tribunal, en cas de condamnation, peut prononcer la destruction ou la mise hors des circuits commerciaux des produits incriminés ainsi que la confiscation des instruments ayant servi à leur fabrication ». La loi sur les schémas de configuration est celle qui a le mieux fait usage de la possibilité conférée par l'art. 46 ADPIC, puisqu'elle en utilise toutes les possibilités. Pourquoi ne pas avoir fait de même pour les autres lois, de manière à harmoniser l'ensemble des voies de droit?

70. **Article 38:** Cette disposition a trait aux mesures provisoires. Tout comme pour l'art. 28 de la loi sur les dessins et modèles industriels, l'art. 36 de cette loi prévoit un délai de 15 jours pour valider les mesures provisoires, alors que ce délai devrait être de 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si ce délai est plus long, conformément à l'art. 50 ch. 6 ADPIC.

71. La loi ne prévoit pas expressément l'obligation d'indemniser le défendeur en cas de requête injustifiée, comme l'exige pourtant l'art. 48 ADPIC. Un tel droit existe-t-il en pratique ? Il aurait en tous les cas été utile de le mentionner pour des raisons de clarté.

72. Relevons enfin que, là encore, le législateur tunisien n'a pas fait usage de la possibilité qui lui était conférée par l'art. 47 ADPIC pour introduire un droit aux renseignements.

73. Sous ces réserves, en particulier celle du délai de validation des mesures provisoires, la loi tunisienne relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés n'appelle pas de remarque particulière.

G.Loi n° 2003-74 du 11 novembre 2003, modifiant et complétant la loi n° 91-64 du 29 juillet 1991, relative à la concurrence et aux prix

74. Sans entrer dans les détails de cette loi, on relèvera simplement qu'il s'agit d'un instrument visant à réguler le marché de la concurrence en introduisant tout d'abord des dispositions de nature cartellaire (prohibition de l'abus de position dominante, des ententes et pratiques cartellaires), et des dispositions de protection des consommateurs ensuite (affichage des prix).

75. La loi constitue un instrument moderne, apparemment à même de régir le marché de la concurrence, qui satisfait aux exigences posées par l'art. 40 ADPIC.

H. Autres domaines

76. Les art. 22 et 23 ADPIC imposent aux Etats membres de prévoir une protection relative aux indications géographiques. La République Tunisienne est par ailleurs membre des deux textes internationaux suivants qui ont trait aux indications géographiques:

a) L'Arrangement de Madrid concernant la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses sur les produits, dans sa version de Londres du 2 juin 1934 (33 Etats membres au 15 octobre 2003 ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo032fr.htm>>).

b) L'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international, dans sa version de Stockholm du 14 juillet 1967 (20 Etats membres ; texte disponible sur : <<http://www.wipo.int/clea/docs/fr/wo/wo012fr.htm>>).

77. Les indications de provenance sont rédigées de deux manières en République tunisienne :

a) L'art. 4 lit d de la loi sur les marques d'une part, qui dispose que « ne peut être adopté comme marque ou élément de marque, tout signe de nature à tromper le public, notamment sur la nature, la qualité ou la provenance géographique du produit ou du service », et l'art. 5 lit d de cette même loi d'autre part, qui précise que « ne peut être adopté comme marque, un signe portant atteinte à des droits antérieurs, et notamment à une appellation d'origine protégée ».

b) La loi n° 99-57 du 28 juin 1999, relative aux appellations d'origine contrôlées et aux indications de provenance des produits agricoles, ainsi que le décret n° 58-223 du 18 septembre 1958, fixant les conditions générales de

réglementation des appellations d'origine contrôlée pour les vins, vins de liqueur et eau de vie.

Malheureusement, le soussigné n'a pas pu prendre connaissance des lois spécifiques aux indications géographiques. S'il est vraisemblable que la loi et le décret répondent aux conditions posées par les art. 22 et 23 ADPIC, le soussigné n'est donc pas à même de l'affirmer, pas plus que d'apprécier la conformité de ces lois avec les Arrangements de Madrid et de Lisbonne dont la République Tunisienne est membre.

78. Enfin, les art. 39 ADPIC et 10bis CUP exigent que les Etats membres assurent une protection effective contre la concurrence déloyale (l'art. 39 ADPIC concerne de manière plus spécifique la protection des renseignements donnés à titre confidentiel). Apparemment, la République Tunisienne ne dispose d'aucune loi spécifique consacrée à la concurrence déloyale. Selon Mme Hachaichi, c'est à travers du Code des obligations que les actes déloyaux sont réprimés, en tant qu'actes illicites.

I. Conclusion

79. Il résulte de ce qui précède que, sous réserve de la loi sur le droit d'auteur où de nombreux efforts restent à faire, la République Tunisienne est dotée sur le plan interne d'un appareil législatif tout à fait moderne, à même d'assurer une protection efficace en faveur des titulaires de droits, et qu'elle a ratifié de nombreux accords internationaux importants, tout en veillant à assurer la compatibilité de son droit avec ces accords.

80. Il résulte de l'examen des lois, confirmés par les propos recueillis auprès de Me Hachaichi, que la question de l'épuisement des droits reste encore floue dans les esprits en Tunisie, et qu'il n'existe aucune position officielle à ce sujet.

81. En définitive, et sur un plan purement théorique, les titulaires de biens immatériels sont donc bien protégés en République tunisienne. La deuxième partie va s'efforcer de déterminer s'il en va de même en pratique.

III. Deuxième partie: situation pratique concernant l'appréciation quant à la mise en oeuvre de la protection des biens immatériels en République Tunisienne

A. Introduction

82. Cette deuxième partie fait suite aux divers entretiens que le soussigné a eu à Tunis durant la semaine qui s'est déroulée du 23 au 28 février 2004. A l'exception des rencontres avec les représentants de l'OTPSA et de l'INNORPI, le soussigné s'est efforcé de poser les questions suivantes à ses interlocuteurs, avant de donner libre cours à la conversation :

a) Quel est l'aperçu général de l'interlocuteur compte tenu de sa profession concernant la protection conférée aux biens immatériels en République Tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

b) Y a-t-il eu une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels ?

c) Quelle est l'efficacité sur le plan administratif (concernant en particulier l'enregistrement des marques et brevets dans les offices nationaux) ?

d) Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

e) Comment améliorer les défauts constatés ?

B. Mardi 24 février 2004

1. Rencontre avec l'Ambassade des Etats-Unis

Quel est votre aperçu général concernant la protection conférée aux biens immatériels en République Tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

83. A titre liminaire, elle souligne le fait que le Gouvernement Tunisien a très tôt mis en place diverses lois et réglementations régissant les biens immatériels. Ainsi a-t-elle été l'Ambassade l'un des premiers signataires de la Convention de Berne, avant de ratifier d'autres accords internationaux, que ce soit spontanément ou sous une pression extérieure. L'influence de l'Accord d'Association conclu avec l'Union Européenne est également l'un des instruments les plus importants récemment signés par la République Tunisienne.

84. Pour des raisons économiques, il est important que la République Tunisienne soit attractive aux yeux des investisseurs étrangers, en particulier américains. Le souci d'assurer une protection efficace des biens immatériels est donc primordiale ; beaucoup de contacts ont déjà eu lieu entre des représentants américains et les autorités compétentes pour faire avancer les choses.

85. L'appareil législatif existe, seule sa mise en oeuvre pose aujourd'hui de nombreux problèmes. Quand bien même la République tunisienne jouit d'une relative stabilité politico-économique, elle le doit en bonne partie aux marchés parallèles qui existent, en particulier celui de la contrefaçon. Seul le 3% du tissu social est composé de petites et moyennes entreprises, les 97% autres pour-cents étant composés de micro-entreprises, dont bon nombre commercialisent des biens de consommation issus de marchés parallèles.

86. Si la République Tunisienne est actuellement en phase de transition, la privatisation du marché que cette transition suppose aura des conséquences importantes. En effet, de nombreuses sociétés locales actives dans le domaine de la contrefaçon travaillent au noir; la privatisation du marché supposera leur inscription formelle au registre des sociétés, la déclaration de leurs revenus et le respect des lois existantes. On peut donc craindre que ces nombreuses sociétés locales vivant des marchés parallèles ne soient condamnées à disparaître, augmentant du même coup le taux de chômage. La situation est donc difficile à gérer pour le Gouvernement Tunisien.

Quelle est l'efficacité sur le plan administrative ? (en particulier l'enregistrement des marques et brevets dans les offices nationaux)

87. En théorie, la loi n'exige pas que les produits distribués fassent l'objet d'un enregistrement par le dépôt d'une marque. En pratique, l'Ambassade considère toutefois que les titulaires ne peuvent lutter contre la contrefaçon qu'en déposant des marques pour protéger leurs produits. C'est à dire que, pour lui, tout produit commercialisé doit en réalité faire l'objet d'un enregistrement par le biais du dépôt de marques. L'Ambassade n'a toutefois pas été à même de dire si une protection grâce au droit de la concurrence déloyale était possible pour des produits n'étant pas protégés par le droit des marques.

88. De par cette obligation de facto, le système administratif fonctionne bien. Le praticien peut prendre connaissance des enregistrements, et donc de la pratique, grâce au journal officiel qui les recense. Si les décisions négatives ne sont en revanche pas publiées, le praticien peut toutefois s'informer de la pratique de l'INNORPI grâce aux circulaires et au site web de cet Institut.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire?

89. Sur le plan judiciaire, la situation est ambivalente, et l'appréciation diffère suivant que l'on se trouve en présence d'entreprises tunisiennes ou étrangères:

a) En ce qui concerne les entreprises locales, la question déterminante est selon l'Ambassade de se demander comment se porte le système juridique local ? Or, selon lui, l'obstacle majeur réside à l'heure actuelle dans le manque de formation et d'informations des magistrats, souvent moins bien formés selon lui que les avocats eux-mêmes.

b) Lorsque la partie demanderesse est une multinationale étrangère, elle obtiendra systématiquement gain de cause, ne serait-ce que pour encourager les investissements étrangers ou à tout le moins ne pas les faire fuir. La décision sera donc dictée par des considérations tout autant

politico-économiques que juridiques. Sans se prononcer sur ces propos, le soussigné souligne que les multinationales seront souvent titulaires de marques notoirement connues, voire de haute renommée (cf. art. 24 de la loi sur les marques), qui rendra d'autant plus difficile la bonne foi du tiers, ce qui explique sans doute également en partie le gain « systématique » de ces sociétés. Ce constat se rencontre également sur un plan mondial dans le cadre des conflits relatifs aux noms de domaine, où certains critiquent - selon nous bien souvent à tort - le fait que l'application de la Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy favorise les grands au détriment des petits ; en réalité, plus l'on est grand, plus la bonne foi du tiers sera difficile à établir, ce qui explique le nombre de décisions favorables en la matière. Ce phénomène n'est donc pas seulement propre à la République Tunisienne, ce qui n'exclut pas forcément que certaines décisions puissent être juridiquement erronées en raison de considérations politico-économiques étrangères au droit en vigueur.

c) En matière de médicaments génériques, la situation est ambiguë, la République tunisienne ayant-il est vrai besoin en tant que pays en voie de développement d'en distribuer à moindres frais. D'un autre côté, l'Ambassade souligne le fait que non seulement les entreprises étrangères, mais également certaines sociétés tunisiennes de recherche ont besoin d'une protection accrue pour s'assurer un retour sur investissements. Le cas est donc sujet à discussion et loin d'être réglé.

90. La pratique des tribunaux est connue, les décisions rendues étant publiées dans le journal officiel.

Comment améliorer les défauts constatés ?

91. L'un des obstacles majeur à une protection efficace des biens immatériels réside selon l'Ambassade dans l'absence de volonté politique pour ce faire de la part de certains conservateurs.

Plusieurs moyens peuvent aider et/ou aident déjà à contrecarrer ce courant conservateur :

a) La République Tunisienne étant un petit pays, rares sont les familles qui n'ont pas un de leurs membres à l'étranger. L'influence de ces tunisiens à l'étranger sur la mentalité des résidents est importante.

b) Les médias jouent également un rôle très important dans le changement des mentalités. L'ouverture de l'audiovisuel vers des chaînes étrangères permet à chacun de comparer la situation existant en République Tunisienne avec ce qui se fait à l'étranger.

c) Le point le plus important réside dans l'information et la formation, non seulement théorique, mais également pratique, que ce soit sur

les bancs de l'Université ou par la suite en ce qui concerne les praticiens, qu'ils soient magistrats ou avocats (séminaires, stages, formation continue etc...). Seule une meilleure information pourra permettre aux gens de prendre contact de l'impact des droits de propriété intellectuelle et de créer une volonté commune de changement.

2. Rencontre avec des représentants d'une multinationale

Quel est votre aperçu général en tant que multinationale sur la protection conférée aux biens immatériels en République Tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection, en particulier dans votre domaine d'activité ?

92. Les groupes pharmaceutiques se sont penchés avec beaucoup d'intérêts sur les problèmes posés par les médicaments génériques. Il est important de relever que les médicaments sont protégés de deux manières en Tunisie: par les brevets tout d'abord, mais aussi par la protection des données nécessaires à l'octroi de l'autorisation pour être distribués sur le marché. L'existence de cette seconde protection a pour avantage que, lorsque le médicament tombe dans le domaine public en ce qui concerne le brevet, la protection des données nécessaires à la fabrication des médicaments, qui porte sur plusieurs millions de dollars, continuera à s'appliquer durant environ cinq ans.

93. La République Tunisienne ayant jusqu'au 31 décembre 2004 avant de devoir appliquer sans réserve l'Accord sur les ADPIC, en particulier en ce qui concerne les médicaments, l'INNORPI stocke toute demande de brevet dans une mail box, ce jusqu'au 1er janvier 2005. L'une des questions essentielles qui se pose et à laquelle il n'a pas été répondu jusqu'alors est de savoir si l'introduction d'un médicament générique sur le marché entre le moment où une demande a été déposée et stockée et le 1er janvier 2005 viole les droits du déposant ? A l'heure actuelle l'interlocuteur ignore la réponse, dont il est inutile de souligner l'importance économique pour les groupes pharmaceutiques.

94. A l'heure actuelle, le Gouvernement tunisien continue d'exercer une forte pression pour favoriser les industries locales, en appliquant la règle dite de corrélation. Selon cette règle, toute molécule fabriquée en Tunisie doit être annoncée à la pharmacie centrale tunisienne, qui délivre au déposant une concession exclusive d'exploitation de cette molécule sur le territoire tunisien. Autrement dit, à supposer qu'un groupe pharmaceutique étranger ait développé la molécule à l'étranger, et qu'une société locale tunisienne fabrique un générique sur cette base et l'annonce à la pharmacie centrale, le groupe pharmaceutique étranger se trouvera dans l'impossibilité d'exploiter le fruit de ses recherches en Tunisie en raison de la règle de corrélation, à moins d'obtenir une licence de la part du concessionnaire tunisien. Pour éviter cette situation, les groupes pharmaceutiques étrangers sont donc obligés d'ouvrir des

laboratoires en Tunisie pour fabriquer eux-mêmes ces molécules sur le territoire tunisien et éviter l'application de cette règle.

95.L'influence économique de la mise sur le marché de médicaments génériques en violation des droits des groupes pharmaceutiques étrangers n'est pas déterminante si la différence de prix est inférieure à 15%, la qualité et l'image de marque des groupes concernés faisant alors la différence. Il en va autrement dès l'instant où cette différence est supérieure. A titre d'exemple, notre interlocuteur a souligné le fait que la mise sur le marché d'un générique 35% moins cher que le médicament que le groupe considéré fabriquait a entraîné une diminution du chiffre d'affaires sur ce médicament de 50% en cinq mois.

Y a-t-il eu de votre une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels ?

96.Oui, il est indéniable que le Gouvernement tunisien est aujourd'hui plus sensible au besoin de protection des multinationales étrangères. Les groupes pharmaceutiques ont du reste fréquemment été consultés par le Secrétaire d'Etat à la santé dans le but de connaître leurs besoins.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

97.Il est difficile de répondre à cette question, dans la mesure où les groupes pharmaceutiques n'ont pas intenté d'action judiciaire jusqu'alors. Il est toutefois vraisemblable que les Tribunaux aillent dans un sens favorable aux groupes pharmaceutiques pour ne pas faire fuir les capitaux étrangers.

98.Il existe aujourd'hui de nombreux avocats compétents en matière de propriété intellectuelle à même de défendre les intérêts des titulaires de manière efficace. Aucun procès n'ayant eu lieu à ce jour, la question demeure ouverte en ce qui concerne les magistrats.

Comment améliorer les défauts constatés ?

99.Aujourd'hui, la République tunisienne ne peut qu'aller dans le bon sens étant donné son besoin de voir des capitaux étrangers affluer. L'ouverture est désormais obligatoire.

100. L'un des problèmes principaux dont il est encore peu discuté dans la mesure où il remettrait en cause le monopole de la pharmacie centrale tunisienne réside toutefois dans le système de fixation des prix des médicaments. Ainsi, le prix du médicament tel qu'il est vendu au public est déterminé par la pharmacie centrale tunisienne. Lorsqu'il s'agit d'un médicament étranger, le taux de conversion en dinars est celui de la première importation, ce qui peut entraîner un manque à gagner évident en raison de la différence du taux de change au fil des années qui

s'écoulaient. Ce manque à gagner est compensé par la pharmacie centrale tunisienne. C'est dire que ce système rend certains produits infabriquables pour les groupes pharmaceutiques, puisqu'ils sont vendus à perte et donc non rentables. De même, tout nouveau produit devrait en principe être distribué au public sur la base du prix d'origine diminué de 12.5% toutefois, il arrive que la pharmacie centrale tunisienne considère pour certains médicaments jugés peu rentables qu'ils ne pourront être commercialisés que si le prix est diminué de 50%. L'absence d'une législation claire en matière de fixation des prix est donc l'un des points majeurs de difficultés pour les groupes pharmaceutiques étrangers. [n.b.: les explications qui précèdent doivent être prises avec précaution ; il n'est pas exclu que le soussigné n'ait pas parfaitement compris le système de fixation des prix, dont il est en revanche certain qu'il est le monopole de la pharmacie centrale tunisienne et n'est pas favorable à la rentabilité de nombreux médicaments qu'il vaut mieux cesser de fabriquer]

3. Rencontre avec Me Sami Kallel, avocat

Quel est votre aperçu général en tant qu'avocat concernant la protection conférée aux biens immatériels en République tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

101. Me Kallel ne pratiquant pas en matière de brevets, les réponses aux questions posées n'ont trait qu'aux marques et au droit d'auteur. Selon lui, il est important de distinguer en Tunisie la situation en droit des marques et celle des droits d'auteur, les organismes compétents étant différents, à savoir l'INNORPI en matière de marques, et l'OTPDPA en matière de droits d'auteur.

102. Le droit des marques est plus ancien, la première législation remontant au décret du 3 juin 1889 portant loi sur les marques de fabrique et de commerce. Ce texte a été abrogé puis modifié par la loi du 17 avril 2001 examinée ci-dessus. C'est en 1982 que l'INNORPI a été créé, par la loi n° 82-66 du 6 août 1982 relative à la normalisation. A la base, l'INNORPI s'est occupé de toute la procédure de normalisation (normes de produits, dites NT pour normes tunisiennes) et administrative. A la suite des révisions législatives qui ont eu lieu en 2001, l'INNORPI s'est vu attribuer un nouveau rôle, avec un renforcement du rôle des douanes. Aujourd'hui l'INNORPI intervient de manière plus active dans les procédures d'enregistrement. Auparavant, soit sous l'empire de la loi de 1889, le dépôt de la marque valait enregistrement; aujourd'hui, le dépôt est suivi d'une publication qui ouvre la voie à une procédure d'opposition, puis, à l'issue d'une telle procédure éventuelle, à la publication. Lorsqu'il y a opposition, l'INNORPI organise une séance de conciliation (cf. art. 12 de la loi) et propose une alternative.

103. Les droits d'auteur sont également protégés en République tunisienne. Ils l'ont tout d'abord été par la loi n° 66-12 du 14 février 1966 relative à la propriété littéraire et artistique, révisée par la loi de 1994 examinée ci-dessus. Cette révision a apporté d'importants changements: c'est ainsi que les logiciels ont été incorporés dans un chapitre spécifique, le chapitre 7; de même, la loi protège désormais également les bases de données, en application selon Me Kallel de l'art. 1er de la loi, qui vise « toute forme d'expression » (cf notre remarque supra n°40 lit. a) fondé sur l'art. 49 de la loi de 1994, le décret n° 96-2230 du 11 novembre 1996 a créé l'OTPDA, un établissement public non administratif, qui constitue la société de gestion collective des droits d'auteur en République tunisienne.

104. Me Kallel relève que des systèmes supplémentaires de protection de certaines catégories d'oeuvres protégées par le droit d'auteur ont été mises en place par l'OTPDA, en marge de la loi de 1994:

a) si l'on prend l'exemple des logiciels, la loi de 1994 ne prévoit pas de dépôt de logiciels sous l'angle du droit d'auteur. Pour remédier à cette situation, l'OTPDA a mis en place un système par lequel on remet un certificat à celui qui dépose son logiciel à l'OTPDA. Si l'on peut certes s'interroger sur la valeur juridique de ce formulaire, il permet en tous les cas d'attester de l'antériorité du logiciel, et sert donc avant tout à des fins probatoires.

b) L'OTPDA a également mis sur pied un système assurant une meilleure protection des producteurs de phonogrammes. Ce système suppose la signature d'un contrat entre l'organisme et la société de production de phonogrammes, laquelle doit, pour obtenir la signature du contrat, attester qu'elle a fait le dépôt légal de son phonogramme et qu'elle est bien le titulaire des droits nécessaires à la reproduction. Elle va payer par anticipation des droits d'auteur à l'OTPDA (à supposer que la question n'ait pas été réglée au préalable entre les auteurs et le producteur du phonogramme), qui lui donne l'autorisation de un certain nombre d'exemplaires de ce phonogramme. Chaque phonogramme dispose ensuite d'une mention attestant du caractère original du phonogramme et du numéro de la copie, ce qui permet de lutter contre les contrefaçons, et de savoir si le nombre d'exemplaires autorisés a été respecté ou dépassé.

Y a-t-il eu de votre une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels au sein des juristes, en particulier des avocats ?

105. Il y a effectivement eu une évolution importante, notamment grâce aux efforts menés par l'INNORPI et l'OTPDA.

Quelle est l'efficacité sur le plan administratif (concernant en Particulier l'enregistrement des marques et brevets dans les offices nationaux) ?

106. L'efficacité et la connaissance en matière de propriété intellectuelle des organismes précités ne fait aucun doute. Ils sont équipés de bases de données parfaitement à jour et de personnel qualifié.

107. La pratique de l'INNORPI est connue grâce à la publication officielle de l'INNORPI, qui contient tous les dépôts effectués et fait partir le point de départ pour le délai d'opposition.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

108. En ce qui concerne la propriété industrielle, la jurisprudence est aujourd'hui bien assise, de sorte que les tribunaux sont sensibles à cet aspect de la protection du droit, quand bien même les magistrats n'ont pas de formation spécialisée en la matière. Aujourd'hui, l'Institut Supérieur de la Magistrature dispense du reste une formation sur la question; ils sont donc mieux formés que leurs prédécesseurs. Les contentieux relatifs aux biens immatériels ont par ailleurs augmenté, ce qui démontre une prise de conscience évidente de leur importance économique.

109. En matière de droit d'auteur, la situation est différente. Les juges n'ont que peu d'affaires à connaître sous l'angle du droit d'auteur ces affaires étant le plus souvent traitées sous l'angle du droit de la concurrence déloyale (notamment en raison du fait que les parties demanderessees ne sont pas forcément elles-mêmes titulaire de ces droits).

110. Les avocats « anciens » se sont formés par la pratique en matière de propriété intellectuelle. Les nouveaux bénéficient en revanche, aujourd'hui des cours donnés à l'Université.

Quels sont les défauts constatés ?

111. Tant le droit des marques que celui sur le droit d'auteur doivent être encore mieux connus des praticiens et des opérateurs économiques, quand bien même une évolution a déjà commencé dans ce sens.

112. Pour Me Kallel, sur un plan judiciaire, les dommages-intérêts octroyés par les juges devraient être plus importants, de manière à avoir un caractère plus dissuasif.

113. Au fur et à mesure que ce secteur se développe, il faudrait disposer d'un corps d'experts judiciaires plus étoffés, aussi bien en matière de propriété industrielle que littéraire et artistique (pour apprécier de la contrefaçon en particulier).

114. En conclusion, Me Kallel considère que la République Tunisienne va dans le bon sens et que les titulaires de biens immatériels disposent aujourd'hui, compte tenu des lois adoptées à ce jour, des conventions internationales ratifiées et des

nouveautés technologiques, d'un arsenal juridique à même de les protéger de manière efficace.

C. Mercredi 25 février 2004

4. Rencontre avec Me Taoufik Ouanes, avocat

Quel est votre aperçu général en tant qu'avocat concernant la protection conférée aux biens immatériels en République Tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

115. Me Ouanes a vécu durant près de trente ans en Suisse dont il a acquis la nationalité. Ce n'est que depuis deux ans qu'il est de retour à Tunis. Durant sa vie en Suisse, Me Ouanes a notamment travaillé pour la CNUCED. C'est dans ce cadre qu'il a effectué deux missions en Tunisie en 1978 pour promouvoir les droits de propriété intellectuelle au sens large, y compris les transferts de technologie. A cette époque, le but était avant tout de permettre à la République tunisienne de se doter d'un appareil législatif et institutionnel suffisant. Les missions furent un succès, puisque ces lois et institutions existent aujourd'hui au travers de l'INNORPI et de l'OTPGA.

116. La République tunisienne a une volonté réelle d'attirer les investissements américains, dans la mesure où les investissements européens atteignent aujourd'hui leurs limites; à titre d'exemple, les avantages liés au marché tunisien dans le domaine du textile diminuent par rapport à d'autres marchés émergents jugés plus intéressants pour les européens comme le marché asiatique. Tant le Gouvernement que les acteurs économiques sont donc prêts à faire ce qu'il faut pour attirer les investissements étrangers, et corollairement, protéger leurs droits de propriété intellectuelle.

Y a-t-il eu de votre une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels ?

117. L'évolution est indéniable. Toutefois, de nombreux efforts restent encore à faire. Si les agents économiques réalisent aujourd'hui qu'il est important d'assurer une protection des biens immatériels, ils ne savent pas comment s'y prendre. Les droits de propriété intellectuelle sont des biens dont on entend parler sans véritablement les connaître ; en d'autres termes, il s'agit plus d'une intuition que d'une véritable connaissance.

Quelle est l'efficacité sur le plan administratif (concernant en particulier l'enregistrement des marques et brevets dans les offices nationaux) ?

118. Me Ouanes ne s'estime pas à même de répondre à cette question faute de contacts fréquents avec l'INNORPI ou l'OTPGA.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

119. De nombreux efforts restent à faire. Très rares sont encore les avocats à connaître véritablement la matière. Elle est encore plus méconnue des tribunaux, qui ne peuvent se reposer sur aucun patrimoine jurisprudentiel ou d'écrits concernant l'interprétation des lois, dans un domaine qui leur est totalement nouveau, quand bien même les décisions sont publiées dans des gazettes officielles.

Comment améliorer les défauts constatés ?

120. Pour Me Ouanes, la République tunisienne n'a pas le choix. Elle sait qu'elle gagnera à protéger les droits de propriété intellectuelle, mais n'est pas suffisamment instruite en la matière. Les instruments juridiques sont là, mais rares sont ceux qui savent comment les utiliser. A l'heure actuelle, la Tunisie fait encore face à un problème de mentalité, dans la mesure où les agents économiques n'ont pas encore incorporer à leur mode de pensée et de travail un « réflexe propriété intellectuelle ». L'insertion dans un contrat d'une clause protégeant les droits immatériels est encore ressentie comme insolite. Pour que les comportements économiques évoluent et qu'un véritable réflexe de protection de ces droits ait lieu, il y a non seulement un très important effort de formation et d'information à faire (rappelons que les cours de propriété intellectuelle ne sont que des cours à option peu rentables à l'Université pour un tunisien), mais aussi et surtout de promotion. Or, pour que cette promotion puisse avoir lieu, il est fondamental que le Gouvernement Tunisien mette la question des droits de propriété intellectuelle sur l'agenda politico-économique du pays, ce qui n'est pas le cas. En l'état, Me Ouanes se veut optimiste, mais prudent. Aussi longtemps que cet effort de promotion permettant un changement de comportement économique n'aura pas eu lieu, il est important que les investisseurs américains s'entourent de conseillers à même d'expliquer aux cocontractants tunisiens le sens à donner aux clauses relatives aux droits de propriété intellectuelle et l'étendue de leurs engagements. En d'autres termes, si la situation ne manquera pas d'évoluer, il faut autant que faire se peut « mâcher le travail des entrepreneurs et du juge » aussi longtemps que les mentalités n'auront pas incorporés le « réflexe propriété intellectuelle ».

5. Conférence call avec Business Software Alliance

Quel est votre aperçu général concernant la protection conférée aux biens immatériels en République tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

121. Les trois pays du Maghreb que sont le Maroc, la Tunisie et l'Algérie sont à un stade différent. Le logiciel est protégé dans chacune des lois protégeant les droits d'auteur de ces pays. Les trois pays ont un organisme visant à protéger les droits d'auteur, rattaché directement ou indirectement au Ministère de la Culture. En Tunisie, l'OTPDA a ainsi un rôle d' « enforcement

». Du côté de la propriété industrielle, c'est l'INNORPI qui joue ce rôle en Tunisie. Il existe donc un environnement législatif et institutionnel en la matière.

122. La République tunisienne est également active sur le plan international par le biais d'accords internationaux.

123. Sur le plan pratique, la Business Software Alliance et Microsoft ont décidé d'avoir une approche pragmatique et « pas à pas ». Pour des raisons stratégiques, il a été renoncé en l'état de se lancer dans des procédures judiciaires portant sur des contrefaçons de logiciels. Priorité a été donnée dans un premier temps à la sensibilisation. C'est ainsi que la Business Software Alliance a à ce jour accompli les démarches suivantes dans ce sens :

a) sensibiliser ses partenaires, les distributeurs et revendeurs de logiciels, pour les rendre attentifs au respect des droits de propriété intellectuelle.

b) Une collaboration active a également eu lieu avec l'OTPSA et son Président, qui a fait de nombreuses démarches pour rendre attentif le public à l'existence d'une loi protégeant les logiciels, notamment au travers de campagnes de presse.

c) Business Software Alliance est également allée au Secrétariat d'Etat pour leur demander de sensibiliser toutes les administrations quant à la protection des logiciels.

d) Une autre approche a également eu lieu avec l'Union des Fabricants. Le Président de cette Union a rendu visite à différents Ministères et Instituts (INNORPI et OPSA), pour attirer l'attention du secteur public sur les problèmes existants et l'intérêt de lutter contre les problèmes de contrefaçon.

124. Par comparaison, les efforts fournis au Maroc par cette même approche, à savoir sensibiliser dans un premier temps plutôt que de chercher à sanctionner immédiatement ont permis de faire réduire le taux de contrefaçon de 82% à 58%. A ce jour, aucune étude mesurant le taux de contrefaçon n'a encore eu lieu pour la République tunisienne; elle est toutefois sur le point de débiter.

125. En matière de e-commerce, la République tunisienne est même plus avancée que les autres pays puisqu'un projet de loi est en cours.

Y a-t-il eu de votre une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels ?

126. A la suite en particulier de la visite du Président de l'Union des Fabricants, il y a indiscutablement eu une réaction positive et spontanée de la part du secteur public aux problèmes

rencontrés. La République Tunisienne sait qu'il est fondamental d'encourager les investissements étrangers et de protéger les droits de propriété intellectuelle.

Quelle est l'efficacité sur le plan administratif ?

127 Un effort de collaboration des Instituts, notamment de la part du Président de l'OTPDA qui a fait de nombreux efforts de sensibilisation, est indéniable.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

128. Microsoft a à plusieurs reprises demandé au juge de délivrer des ordonnances qui ont été rendues, ce qui tend à démontrer que les lois fonctionnent, même si aucun jugement n'a encore été rendu sur le fond à ce jour en ce qui concerne les contrefaçons de logiciels. La raison de cette absence ne réside cependant pas dans la non application de la loi, mais dans un choix stratégique de Microsoft de ne pas aller dans ce sens, qui a décidé de privilégier dans un premier temps le lobbying d'information et de sensibilisation plutôt que la répression.

129. Aujourd'hui, si Microsoft ne souhaite pas ouvrir action en justice à ce stade et préfère une approche step by step en commençant par de la sensibilisation, il est indéniable qu'il dépendra toutefois des titulaires de droits eux-mêmes d'aller jusqu'au bout et de saisir les tribunaux pour obtenir des jugements. Seul ce « passage à l'acte » permettra de mettre en oeuvre les textes adoptés et de développer une pratique en la matière.

130. Bien que Business Software Alliance n'ait pas encore fait d'efforts en Tunisie concernant la formation des magistrats et la tenue de conférences, dans la mesure où il est difficile pour un magistrat de comprendre concrètement de quoi il en retourne sans avoir vu un dossier en la matière, il est toutefois indéniable qu'il y a un important besoin d'information et de formation en matière de propriété intellectuelle. Cela est d'autant plus vrai en ce qui concerne les logiciels, ce pour l'ensemble des agents économiques, qui ignorent pour la très grande majorité les problèmes spécifiques qui se posent en la matière.

Comment améliorer les défauts constatés ?

131. Dans un premier temps, l'effort de sensibilisation qui a commencé doit être poursuivi. A cet égard, Business Software Alliance tient à préciser qu'elle est toujours prête à répondre à toute demande allant dans ce sens et à s'investir dans n'importe quel programme de sensibilisation, à tous les niveaux, qu'il s'agisse du secteur public ou privé. Une fois cette première étape bien avancée, il y aura un important besoin de formation, non seulement des avocats, magistrats et des divers agents économiques, mais aussi d'experts judiciaires.

D.Jeudi 26 février 2004

6.Rencontre avec Me Sarah Hachaichi, conseil en propriété industrielle

Quel est votre aperçu général concernant la protection conférée aux biens immatériels en République tunisienne et la mise en oeuvre de cette protection ?

132.La République tunisienne s'est récemment dotée de nouvelles lois conformes à l'Accord sur les ADPIC. Elle dispose également d'institutions compétentes grâce à l'INNORPI et l'OTPDA.

133.La République Tunisienne est aujourd'hui convaincue de l'importance des droits de propriété intellectuelle pour les échanges commerciaux. Cela étant, à la différence d'autres pays, si le marché de la contrefaçon existe certes, il est difficile à contrer dans la mesure où il n'existe que de manière occasionnelle par le biais de marchands ambulants, lesquels sont particulièrement difficiles à assigner en justice.

Y a-t-il eu de votre une évolution ces dernières années, notamment une prise conscience de l'importance des droits immatériels ?

134.Oui, une évolution se dessine peu à peu en faveur d'un réflexe économique « propriété intellectuelle ». Si les dépôts de marques étaient relativement peu fréquents de la part des Tunisiens il y a quelques années encore, ils sont aujourd'hui monnaie courante. Une culture des droits de propriété intellectuelle est en train de se créer, tant dans le secteur privé que public. Le développement de cette culture se reflète du reste dans l'augmentation des affaires en contrefaçon portées devant les tribunaux.

Quelle est l'efficacité sur le plan administratif ?

135. Les personnes responsables de l'INNORPI et de l'OTPDA sont compétentes et convaincues de l'importance dans le développement des droits de propriété intellectuelle. De manière générale, on peut considérer que le système fonctionne bien et que les affaires sont traitées dans des délais raisonnables.

136.Depuis la dénonciation de l'Arrangement de Madrid en 1988 par la République tunisienne, les dépôts de marques par les Tunisiens ont augmenté. Il est bon de préciser qu'en dix ans, seuls cinq dépôts environ avaient été effectués par des Tunisiens par le biais de cet Arrangement; c'est dire qu'il desservait surtout les intérêts des étrangers, non des tunisiens qui n'en avaient pas besoin. Paradoxalement, loin d'être un frein, cette dénonciation a permis d'améliorer le marché des marques en Tunisie, en favorisant un meilleur suivi des dossiers par les organes

administratifs, et un développement des compétences à tous les niveaux.

137. La situation est quelque peu différente en matière de brevets. La ratification du PCT ne date que de décembre 2001. C'est dire que les choses se mettent peu à peu en route. En un an, environ 35 brevets ont été déposés auprès de l'INORPI au moyen du PCT. Le fait que peu de brevets locaux ont été déposés jusqu'à présent fait qu'il y a un manque de qualifications pour les rédiger.

Quelle est l'efficacité sur le plan judiciaire ?

138. Grâce à l'augmentation des affaires en contrefaçon, les connaissances des magistrats en la matière augmentent, et les résultats apparaissent satisfaisants. Les magistrats s'intéressent du reste au sujet, et il est fréquent qu'ils prennent contact pour obtenir des informations complémentaires. Selon Me Hachaichi, la motivation des décisions rendues par les tribunaux n'est toutefois pas publiée, seul le dispositif, soit le résultat du jugement, l'étant.

139. Selon Me Hachaichi, rares sont encore les avocats à connaître la matière.

Comment améliorer les défauts constatés ?

140. La situation en droit des marques est satisfaisante. Un important travail de sensibilisation reste encore à faire au niveau des laboratoires et centres universitaires tunisiens en ce qui concerne la protection par le droit des brevets. Le brevet n'est pas dans la culture tunisienne, et rares sont les inventeurs à souhaiter divulguer leur invention et la remettre en mains de tiers. De nombreux efforts ont été faits dans ce sens de la part du Secrétariat d'Etat à la recherche scientifique par le biais d'encouragements, mais les inventeurs tunisiens restent réticents. L'effort doit être poursuivi et accentué.

141. Pour le surplus, Me Hachaichi trouverait souhaitable d'introduire en République Tunisienne la possibilité de se voir remettre un certificat pour des modèles d'utilité pour les « petites inventions ». En effet, la plupart des « inventions » locales ne remplissent pas forcément le degré d'inventivité suffisant pour se voir remettre un brevet; en revanche, la délivrance d'un certificat pour des modèles d'utilité serait souhaitable.

7. Rencontre avec Mme Saloua Ghedamsi, Directrice Générale de l'INNORPI

142. L'INNORPI existe depuis aujourd'hui vingt ans. C'est avec la colonisation que la République tunisienne a découvert la propriété intellectuelle. Avec l'indépendance, les ministères ont été formés et, avec eux, l'INNORPI. Aujourd'hui, 40'000 marques

ont été déposées en Tunisie, environ 3'700 brevets et 2'000 dessins et modèles industriels. Seuls 25% des marques et 20% des brevets ont été déposés par des tunisiens; cette proportion est toutefois beaucoup plus importante pour les dessins et modèles. Chaque année, le nombre de marques et brevets augmente de 10%, ce qui démontre l'intérêt des investisseurs étrangers pour la Tunisie.

143. La République tunisienne est membre des principaux accords internationaux et a profondément revu ses lois depuis son entrée à l'OMC. Elle est passée devant le Conseil des ADPIC en novembre 2001. A la fin de l'année 2001, elle est devenue membre du PCT et devrait bientôt l'être du Traité de Budapest (cf. supra n° 35). Quant à la dénonciation de l'Arrangement de Madrid, Mme Ghedamsi confirme la position de Me Hachaichi. Loin d'être un frein, cette dénonciation a encouragé les dépôts et obligé des conseils à se former. Elle a donc permis de développer des compétences qui n'existaient pas aussi longtemps que la République Tunisienne était membre de l'Arrangement. La ratification éventuelle du Protocole à l'Arrangement de Madrid fait toutefois partie des projets à venir.

144. Les nouvelles lois adoptées contiennent de nombreuses innovations. A titre d'exemple, celle sur les brevets est étendue aux médicaments et produits chimiques, ce qui n'était pas le cas auparavant. Un système d'opposition a été introduit pour les marques avec une médiation de la part de l'INNORPI, qui facilite beaucoup la résolution des litiges et est appréciée des parties. Aujourd'hui, ce remue-ménage législatif est terminé et les chantiers continuent avec l'Accord d'Association passé avec l'Union Européenne, qui comprend trois volets:

a) Un volet de sensibilisation sur la recherche et la propriété intellectuelle (mettre en place des cours pour tous les praticiens) ;

b) Renforcement des capacités de l'INNORPI (recrutement, formation et savoir-faire plus important en particulier en matière de brevets, notamment avec les problèmes suscités par l'adoption du PCT) ;

c) Créer un cadre plus incitatif à l'activité des brevets, surtout pour que les Tunisiens aient recours à ce mode de protection (mettre en place un concours pour le meilleur brevet par exemple).

Ce programme devrait se faire dans les cinq prochaines années.

145. Quant aux praticiens, avocats et conseils en propriété industrielle, il y a un intérêt indéniable et une meilleure connaissance des droits de propriété intellectuelle. Même les entreprises comprennent que, dans l'environnement économique international actuel, il faut protéger leurs droits.

146. En matière de marques, il y aura lieu de préciser les procédures, qu'elles soient de dépôts, d'opposition ou d'examen, qui n'existent pas encore vraiment à l'heure actuelle. Lorsque l'INNORPI se trouve face à une marque descriptive, elle fait une recommandation au déposant, mais c'est par le biais de la procédure d'opposition que les choses se règlent.

147. De manière générale, Mme Ghedamsi s'estime satisfaite, le but étant avant tout de renforcer l'ensemble et les sensibilités, notamment en matière de brevets, même si les choses se sont améliorées depuis deux ans (séminaires, cursus universitaires). Pour changer les mentalités du secteur de la recherche, il faudra du temps ; à cette fin, des cursus dans les universités techniques sont envisagés à court terme.

148. Aujourd'hui, les instruments juridiques sont là. La République Tunisienne a terminé sa phase d'élaboration, et se trouve dans la phase d'application des lois et de leur interprétation. L'élan de propriété intellectuelle doit être encouragé.

149. Pour terminer, Mme Ghedamsi précise qu'à l'heure actuelle, 106 personnes travaillent auprès de l'INNORPI, mais que ce nombre devrait être porté à 150 pour faire face au travail, la situation devenant critique avec la masse de travail qui augmente en même temps que l'intérêt évident pour les droits de propriété intellectuelle.

E.Vendredi 27 février 2004

8.Rencontre avec M. Mohamed Kheireddine Abdel Ali, Directeur général de l'OTPDA

150. La République tunisienne s'est très tôt intéressée au droit d'auteur, puisqu'elle est l'un de membres fondateurs de la Convention de Berne et que sa première loi en la matière remonte à 1889, remplacée lors de l'indépendance par une nouvelle bouture en 1966, qui a aujourd'hui laissé place à la loi de 1994. Avec l'Uruguay-Round, les droits d'auteur n'ont plus été une question individuelle, mais d'Etat. A cette époque, la gestion collective des droits était confiée à l'ASODAC (Association Africaine des Droits d'auteur). Cette association était multidisciplinaire, au point qu'elle ne sauvegardait pas de manière satisfaisante les intérêts de chacun (bizarrement, il était ainsi prévu que les gens de lettre recevaient une part de la rémunération due aux musiciens). De plus, l'Association, dans ses relations avec ses exploitants, n'avait pas les moyens de gérer les droits d'auteur avec des moyens trop modestes. C'est ainsi que l'Etat a finalement été sollicité par les auteurs eux-mêmes pour régler les problèmes. L'accumulation de ces problèmes a poussé le Gouvernement Tunisien à créer l'OTPDA en 1994. La création de l'OTPDA est donc le résultat des circonstances pour satisfaire tout le monde. Si l'OTPDA a été créé par la loi de 1994, sa mise

en place a pris du temps et n'a commencé qu'en 1997. L'Etat n'était donc guère pressé à s'en occuper, ce qui s'explique en particulier en raison du fait que l'Etat cherchait à cette époque à privatiser bon nombre de domaines ; la prise en charge publique de ce domaine présentait donc un côté paradoxal. En 1997, il a fallu tout mettre en place, tout en sauvegardant les droits acquis. Des cadres ont alors été formés, notamment avec l'aide de l'OMPI. Devant les besoins existants, l'Etat lui-même s'est investi pour permettre de mettre en place l'ensemble ; il y a eu deux catégories de subventions, l'une d'équipement, l'autre de fonctionnement et de gestion. Cette seconde subvention continue à être attribuée chaque année.

151. Une évolution significative a eu lieu avec la création de l'OTPDA. De 1944 à 1997, il n'y avait eu que 1'000 adhérents. En cinq ans, l'OTPDA est passé à 1'600. L'OTPDA reçoit des stagiaires, étudiants à la Faculté de droit ; elle organise des séances de formation pour les magistrats qui connaissent encore mal la matière, afin de leur expliquer les textes et de leur donner un point de vue comparé avec la situation internationale. Autrement dit, si le strict nécessaire est en place, les limites du possible sont atteints avec les moyens actuels, soit 19 personnes actives au sein de l'OTPDA ; il y a donc tout un programme en cours sur le développement de l'OTPDA tant sur le plan des ressources humaines que financiers. Il existe donc une volonté politique de soutien indéniabie derrière.

152. L'OTPDA est active à tous les niveaux pour permettre une prise de conscience de l'importance des droits d'auteur et favoriser la formation. Elle a ainsi créé de manière informelle une commission composée de l'OTPDA, des représentants du Ministère de la Culture, des magistrats, des douanes, de la police de la sûreté, du fisc; le premier objectif de cette commission est d'avoir dans chaque département un « monsieur propriété intellectuelle », et de les sensibiliser sur la question, de manière à pouvoir compter sur leurs compétences et interventions. A cet égard, il est primordial de former les douanes pour qu'elles soient à même d'apprécier la contrefaçon. De nombreuses rencontres, séminaires ont également lieu, que ce soit avec l'OMPI ou au travers de déplacements auprès de sociétés de gestion étrangères. Un programme est également en cours avec la magistrature. Il est également envisagé de créer des brigades mobiles multidisciplinaires (agent des douanes, agent OTPDA, agent police), qui se déplaceraient sur le territoire.

153. Sur le plan législatif, l'OTPDA est consciente des lacunes de la loi actuelle, notamment en ce qui concerne les droits voisins. Dans un premier temps, la priorité avait toutefois été donnée à la mise en place de l'infrastructure de base et à sa mise en route. Aujourd'hui, un projet de loi est en cours pour inclure les droits voisins. Sont également envisagés la ratification de la Convention de Rome et des Traités Internet. Il est toutefois important de dire que, selon M. Kheireddine, la pratique a dépassé la théorie. Pour lui, le Code des Obligations

permet de soutenir que, en l'absence d'une loi, il est possible de se référer aux principes de droit commun. Cette position a du reste reçu le soutien des tribunaux, de sorte qu'il est aujourd'hui admis que les droits voisins sont protégés sur la base de la Constitution, des ADPIC et du droit commun. Autrement dit, la protection existe déjà dans les faits, quand bien même la nouvelle loi n'a pas encore été adoptée.

154. En pratique, le marché de la contrefaçon existe selon M. Kherredine, mais n'est pas aussi catastrophique que certains veulent le faire croire. Pour lutter contre ce système, le système décrit par Me Kallel a été mis pour connaître en matière de phonogrammes le nombre d'exemplaires autorisés etc. (cf. supra n° 104). Les factures adressées au Ministère de l'économie doivent mentionner le nombre d'exemplaires vendus; autrement dit, il est impossible d'en reproduire avec de faux numéros, où il est facilement décelable que plus d'exemplaires ont été vendus que d'exemplaires autorisés. Il y a donc trois niveaux de protection: 1) la numérotation; 2) la facturation ; 3) les brigades et agents de douane. Pour M. Kherredine, l'un des problèmes dans la contrefaçon réside dans les prix trop élevés posés par les fabricants comme Microsoft, qui ne tiennent pas compte du pouvoir d'achat réel des gens, et poussent du même coup à la contrefaçon.

155. De nombreux efforts de sensibilisation ont lieu pour rendre attentif les agents économiques au respect des droits d'auteur, avec des écrits adressés directement aux personnes concernées, soit les revendeurs, distributeurs etc. Cet effort marche, et M. Kherredine est satisfait de voir qu'il y a un élan propriété intellectuelle en droit d'auteur et une prise de conscience de l'importance de ces droits. Le travail est satisfaisant et continue. Des projets de conventions sont en cours avec l'hôtellerie, les cafetiers, les nouvelles chaînes privées de radio-télévision, les compagnies aériennes ; tous sont aujourd'hui conscients de l'existence des droits de propriété intellectuelle et de leur besoin de se conformer à la légalité.

156. Il est important de relever que si certains interlocuteurs font l'éloge de M. Kheireddine, d'autres vont - sous le sceau du secret et de l'anonymat - dans le sens contraire, et considèrent que, loin de faire la promotion de la propriété intellectuelle, M. Kheireddine ne collabore avec aucune institution tunisienne et refuse que lui-même ou ses collaborateurs participent à quelque conférence que ce soit, faisant de la rétention d'information.

9. Rencontre avec Madame le Professeur Nabila Mezghani

157. Madame le Professeur Mezghani, dans sa rigueur scientifique, n'a pas souhaité que le soussigné établisse un compte-rendu d'une conversation « informelle » et « non scientifique ». Tout en s'excusant, Madame le Professeur Mezghani a déclaré qu'elle établirait un rapport scientifique et l'adressait au soussigné dès qu'il serait prêt. Le soussigné a bien entendu accédé à cette requête.

158. Le soussigné relève simplement qu'il ressort de la conversation que Madame le Professeur Mezghani a mis sur pied à l'Université de Tunis un DESS (diplôme d'études supérieures) en propriété intellectuelle qui rencontre un très grand succès, puisque seules vingt demandes par an sont acceptées sur 400 candidatures. Cet enthousiasme démontre le très vif intérêt des étudiants pour cette matière. Contrairement aux déclarations de Me Ouanes, le cours de propriété intellectuelle est du reste obligatoire à l'Université de Tunis. Enfin, selon Madame le Professeur Mezghani, les magistrats - bien souvent d'anciens étudiants - ont également un très grand intérêt pour la matière et appliquent très bien la loi.

159. Le soussigné n'entend toutefois pas aller à l'encontre de la volonté de Madame le Professeur Mezghani et attendra son rapport pour le surplus.

F. Conclusion

160. S'il existe certaines nuances entre les divers intervenants rencontrés, Me Ouanes apparaissant à ce stade comme le plus prudent, les entretiens se recoupent sur un certain nombre de points, à savoir:

161. La République tunisienne est consciente de l'intérêt qu'elle a à défendre les droits de propriété intellectuelle pour encourager les investisseurs étrangers.

162. Sur le plan législatif, elle a ratifié la plupart des accords internationaux les plus importants et s'est dotée sur le plan interne de lois modernes. Des institutions ont été créées: l'INNORPI et l'OTPDA. Les instruments juridiques et infrastructures sont donc là pour défendre les titulaires.

163. Sur le plan administratif, il convient de distinguer l'INNORPI de l'OTPDA:

a) En ce qui concerne l'INNORPI, il faut encore distinguer le droit des marques du droit des brevets. La situation est satisfaisante en droit des marques. En droit des brevets, l'INNORPI se trouve à l'heure actuelle dans une phase transitoire avec l'entrée en vigueur du PCT en 2002. Selon ses propres déclarations, l'INNORPI doit renforcer ses compétences en la matière ; l'une des priorités de l'INNORPI réside donc dans le nécessaire recrutement et la formation pour traiter des demandes PCT. La surcharge de travail de l'INNORPI, qui souhaiterait engager une trentaine de personnes supplémentaires, atteste de manière générale du bon fonctionnement du système.

b) En ce qui concerne l'OTPDA, sa récente création en 1994 ne l'empêche pas d'être fort actif. En cinq ans le nombre d'adhérents est passé de 1'000 à 1'600, ce qui atteste incontestablement d'une prise de conscience de l'importance des

droits d'auteur en République Tunisienne. L'OTPDA est active à tous les niveaux, que ce soit directement auprès des agents économiques, en formant ses cadres et les membres du secteur public ou privé (séminaires, cours, stages à l'OMPI, déplacements à l'étranger etc...), ou dans le domaine de la lutte contre la contrefaçon par de nouveaux procédés (numérotation) et la mise en place envisagée de brigades mobiles. L'effort continue. Quant à la loi, si l'OTPDA est consciente de son caractère lacunaire en particulier s'agissant des droits d'auteur, ceux-ci sont en réalité déjà protégés en pratique. Ses lacunes théoriques seront quoi qu'il en soit bientôt comblées par une nouvelle loi en cours d'adoption. La ratification des Traités Internet est également envisagée.

164. Sur le plan judiciaire, les choses évoluent peu à peu, et l'augmentation du nombre d'affaires en contrefaçon démontre une prise de conscience évidente de l'importance des droits de propriété intellectuelle dans le monde des affaires. Au fur et à mesure que le contentieux augmente, les compétences des avocats et magistrats encore limitées en la matière il est vrai, s'améliorent.

165. Sur le plan économique, la situation est encourageante. Bien que Me Ouanes se montre prudent à cet égard, il semble néanmoins que, selon l'INNORPI et Me Hachaichi qui dirige le premier cabinet en propriété industrielle de Tunisie, l'élan de propriété intellectuelle est en cours, et qu'une culture des droits immatériels naît peu à peu. Les Tunisiens eux-mêmes ont aujourd'hui un réflexe de propriété intellectuelle en ce qui concerne les marques, comme en atteste l'augmentation importante des dépôts. Il en va en revanche différemment encore en droit des brevets, où les laboratoires et hautes écoles demeurent réticentes aux brevets qui ne sont pas ancrés dans leur culture.

166. De nombreux efforts restent à faire pour asseoir cette culture de propriété intellectuelle:

a) Les efforts de sensibilisation soulignés par Business Software Alliance doivent continuer auprès des revendeurs, des distributeurs et des hautes écoles en particulier. Si le réflexe propriété intellectuelle semble aujourd'hui exister en matière de marques, il en va sans doute différemment encore en droit d'auteur, et en tous les cas en droit des brevets. Tous les intervenants semblent être prêts à s'investir pour participer à ces efforts de sensibilisation.

b) La formation doit être renforcée à tous les niveaux, que ce soit au sein des Instituts, (formation pour l'examen des demandes de brevets PCT), des hautes écoles, des avocats et magistrats, ou des experts qui doivent être à même de se prononcer sur des questions de contrefaçon.

c) Enfin, la phase d'élaboration des lois et de mise en place des infrastructures étant terminée, elles doivent

aujourd'hui être utilisées et appliquées. Les titulaires de droits ont donc eux-mêmes un rôle à jouer en la matière, puisqu'ils leur incombent de saisir les tribunaux pour développer cette pratique qui fait encore en bonne partie défaut à la République tunisienne.

IV. Troisième partie:

conclusion générale

167. En résumé, le bilan est positif et les investisseurs étrangers peuvent être rassurés et encouragés:

a) La République tunisienne est dotée de lois de propriété intellectuelle moderne conformes à ses engagements internationaux, exception faite du droit d'auteur qui n'est pas conforme aux ADPIC en ce qui concerne les droits voisins et mériterait une révision.

b) La création de l'INNORPI et de l'OTDPA, et leur direction par deux personnes enthousiastes et compétentes, a permis de promouvoir la propriété intellectuelle en République Tunisienne. L'augmentation du nombre de dépôts atteste de leur bon fonctionnement et du développement d'une culture de propriété intellectuelle auprès des agents économiques. Un effort important reste toutefois à faire en matière de brevets, notamment en raison de la ratification en 2001 du PCT, qui constitue un instrument nouveau nécessitant de nouvelles compétences de la part de l'INNORPI, qui en a fait sa priorité.

c) Si le contentieux en matière de propriété intellectuelle en Tunisie ne permet pas encore de parler de case law en la matière, les affaires de contrefaçon de marques augmentent peu à peu, et avec elles, les compétences tant des avocats que des tribunaux. Rares sont encore les affaires en matière de droit d'auteur ou de brevets d'invention à être portées devant les tribunaux. De l'avis général, si d'importants efforts de formation restent à faire, les lois n'en sont pas moins correctement appliquées par les tribunaux, seuls les titulaires se montrant en réalité réticents à ouvrir action.

d) La prise de conscience de l'importance des droits de propriété intellectuelle est générale, que ce soit au niveau du secteur public ou du secteur privé. L'effort de sensibilisation et d'information doit être continué, si possible en associant les praticiens de tous niveaux et en mêlant le secteur public au secteur privé.

Lausanne, le 8 mars 2004

Philippe Gilliéron

Philippe Gilliéron
Dr en droit
Avocat au Barreau
Bourgeois Muller Pidoux & Associés
CP 2293 - Avenue de Montbenon 2
CH - 1002 Lausanne
Tel + 41 (21) 321 45 28
Fax + 41 (21) 321 45 46
philippe.gillieron@bmplaw.ch
